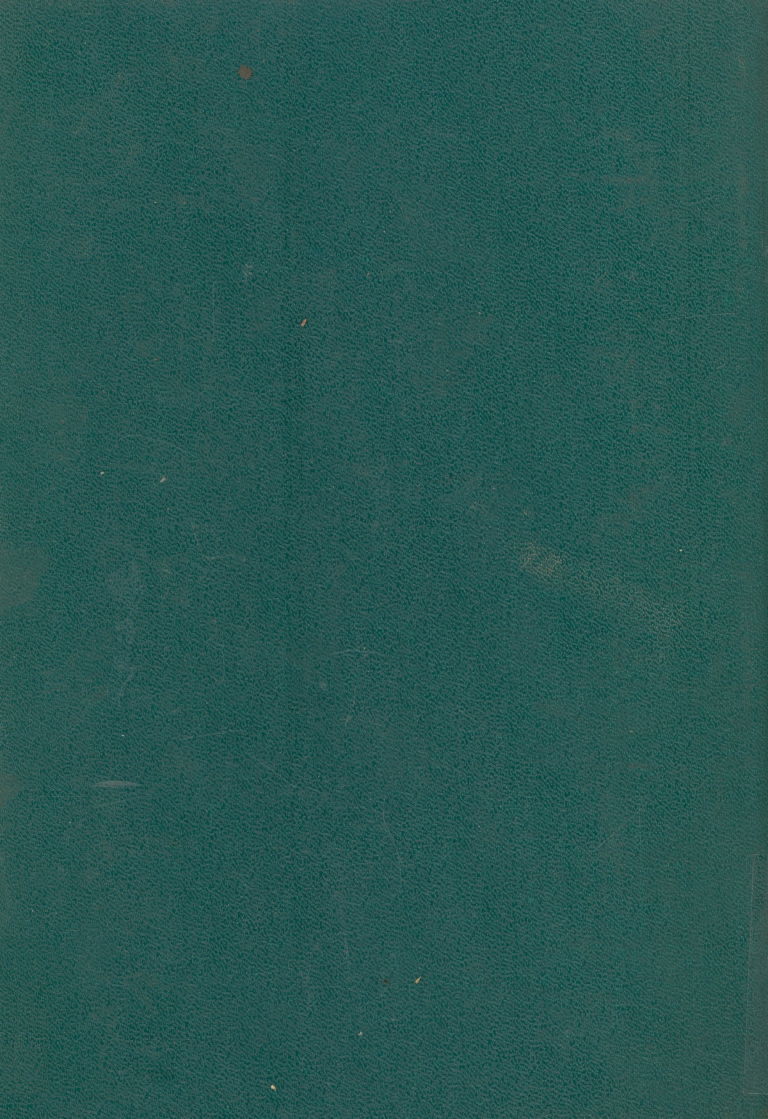


(فهرست الجزء الاول من قرة عيون الاخيار للسيد محمد علاء الدين أفندى ابن الشيخ محمد أمين)
(الشهير بابن عابدين رحمهما الله تعالى ونفعنا بهما والمسلمين آمين)

صحيفة

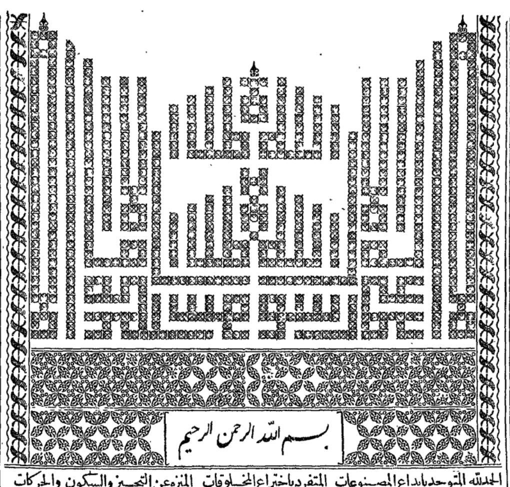
صحيفة

الجزء الاول

من قرة عيون الاخيار
لتكملة رد المحتار على الدر المختار
شرح تنوير الابصار لسيدى العلامة الفاضل والفهامة
الكامل فقيه العصر والاوان وأبى حنيفة
الزمان السيد محمد علاء الدين افندى
ابن الشيخ محمد أمين الشهير
بابن عابدين رحمهما الله تعالى
ونفعنا بهما
والمسلمين
آمين

* (وبهامشه ما يلزم عليه التكلم من الشرح المذكور) *

الطبعة الثانية بالمطبعة الاميرية
ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣٢٦
هجرية



الحمدلله المتوحد بابداع المصنوعات المتفرد باختراع المخلوقات المنزه عن التحيز والسكون والحركات المخصوص بقدم الاسماء والصفات القريب ممن دعاه لا بقرب المسافات المجيب لمن ناجاه باخلاص الدعوات الذى يغفر الذنوب ويستر العيوب ويقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيآت العالم بمكنون الاسرار ومصون الخفيات الخبير فلا يخفى عليه مثقال ذرة فى الارض ولا فى السموات السميع فلا يعزب عن سمعه اختلاف الاصوات البصير يرى دبيب النمل وذرات الرمل فى الظلمات الواحد الاحد فلا ثانى له فى الكائنات الفرد الصمد المنزه عن البنين والبنات الباقى على الأبد ويفنى كل أحد ويقضى عليه بالممات فسبحانه من اله لا يحمد على المكروه سواه مميت الاحياء ومحيى الاموات أبكى الآباء والامهات وأيتم البنين والبنات يثيب على الطاعات والصدقات ويضاعف الاجور على نشر العلوم النافعات فتح بصائر أوليائه للاعتبار والتفكر فى الآيات ونور قلوبهم بنور الاخلاص وقدسهم من شواغل الاسباب وشوائب المكدرات تقلبهم يد الالطاف فى مهد الكرامات والعنايات فترضعهم ثدى العطف وتفطمهم عن الشهوات المانعة من القرب والمشاهدات وأهل أذهانهم لفهم معانى العبارات والرموز والاشارات وتنقيح الاحكام والمبانى وحل المشكلات حتى صيروها من أوضح الواضحات مهد لهم فرش الاعمال بلين الصفاء فاستعذبوا طيب الخلوة مع الحبيب لتحرير العلوم وخدمة شريعة سيد السادات تتجافى جنوبهم عن المضاجع يتلذذون بالسهر وترك المستلذات نزهوا نفوسهم عن عبادة الهوى فأضحت أطيار أرواحهم تسرح فى رياض الملكوت بين جنات له الشكر على ما أنعم علينا بمعرفتهم وخدمتهم وأنعم عليهم بأن هداهم بعنايته الازلية وهدايته لا كمل الحالات بفتح القدير والنعم المختارات والصلاة والسلام على سيدنا محمد المكمل لامته كل نقص وثلم بأوضح شريعة ومعجزات صاحب المعراج غاية البيان منحة الخالق السراج الوهاج حاوى المقامات الشامخات وعلى آله زواهر الجواهر ودرر البحار ذوى المناقب والخصوصيات وأصحابه البحور الزواخر وتنوير الابصار الناصرين له فى الاعصر الخاليات

بصفاء النيات وحسن الطويات والتابعين النجوم الزواهر وخزائن الاسرار الحائزين أعلى الفضل والكمالات والائمة المجتهدين الاكابر ذوى الفيض المدرار والمبرئين من الشبهات والتبعات والترهات الفاسدات لاسيما امامنا الاعظم ذو الفضل الاقدم الكوكب الزاهر والامام الباهر الدر المختار والعلم الراسخ ذو الثبات القائم بالاوامر والزواجر راد لهفة المحتار صاحب الكرامات الفاضلات صلاة وسلاما دائمين متلازمين ما تعاقب الليل والنهار ومرت الاوقات وعرج للسماء نبى وضاء مصباح وما هبت نسمات الاسحار وفى كل الساعات لا تنقطع لحظة من اللحظات من اله كريم عظيم ورب رحيم مقيل العثرات وغافر الزلات (أما بعد) فيقول فقير رحمة ربه وأسير وصمة ذنبه محمد علاء الدين ابن السيد محمد أمين ابن السيد عمر عابدين غفر الله تعالى ذنوبهم وملأ من زلال العفو ذنوبهم آمين انه لما سبقت الارادة الالهية والمشيئة الرحمانية بوفاة سيدى الوالد قبل اتمامه تبييض حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار فانه رحمه الله تعالى ونور ضريحه وجعل أعلى الجنان ضجيعه لما وصل الى أثناء شتى القضاء من هذا الكتاب اشتاق الى مشاهدة رب الأرباب فنقل من دار الغرور الى جوار مولاه الغفور وكان رحمه الله تعالى بدأ أولا فى التسويد من الاول الى الآخر ثم شرع فى التبييض فبدأ أولا من الاجارة الى الآخر ثم من أول الكتاب الى انتهاء هذا التحرير الفاخر وترك على نسخته الدر بعض تعليقات وتحريرات واعتراضات قد كاد تداول الأيدى أن يذهبها لعدم من يذهبها مذهبها وكان قد جرى الأمر بطبعها فى بولاق المصريه فجمعتها برمتها بدون زيادة حرف بالكليه وأرسلتها فطبعت ثمه حرصا على فوائدها الجمه وكان كثيرا ما يخطر لى زيادتها مع ضم تحريرات وبعض فروع وتقريرات لكن لم تساعد الأقدار لاسيما مع شغل الافكار وقلة البضاعه فى هذه الصناعه حتى سافرت للاستانة العليه دار الخلافة السنيه عام خمس وثمانين بعد المائتين والالف من هجرة من تم به الالف وزال به الشقاق والخلف صلى الله تعالى وسلم عليه وعلى آله وصحبه ألفا بعد ألف ووظفت عضوا فى الجمعية العلميه التابعة لديوان أحكام العدليه لجمع المجلة الشرعيه تحت رياسة حضرة الوزير المعظم والمشير المفخم مدبر أمور جمهور الامم الجامع بين مرتبتى العلم والعلم والحائز لفضيلتى السيف والقلم صاحب الدولة أحمد جودت باشا بلغه الله تعالى من الخيرات ما شا وأسعد أيامه وحرسها وألقى محبته فى القلوب وغرسها ولا زالت أعلام دولته مبتسمة الثغور وأرقام رفعته منتظمة السطور على مدى الدهور آمين وبعد اقامتى مدة تقرب من ثلاث سنين قدمت الاستعفاء لما فى قلبى من الرمضاء من فراق الاوطان والاهل والخلان فأمرنى قبل سفرى من أمره مطاع واجب الاستماع أن أتمم نقصها وأتلافى ثلمها حين وصولى الى الوطن وقرارى بالسكن فلما رجعت بعد ثلاث سنين من سفرى الى وطنى دمشق الشام ذات الثغر البسام استخرت الله تعالى المرة بعد المرة والكرة بعد الكرة فى تكملة الحرم معتمدا على الله تعالى فى الحزم ومتوكلا عليه فى سائر الامور فى أن يحفظنى من الخطا والخلل والهفوات والزلل ومتوسلا اليه بنبيه النبيه المكرم صلى الله تعالى عليه وسلم وبأهل طاعته من كل مقام على معظم وبقدوتنا الامام الاعظم أن يسهل على ذلك من انعامه ويعيننى على اكماله واتمامه وأن يعفو عن زللى ويتقبل منى عملى ويجعل ذلك خالصا لوجهه الكريم يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم وينفع به العباد فى عامة البلاد من ساكن وباد وأن يسلك بى سبيل الرشاد ويلهمنى الصواب والسداد ويستر عوراتى ويغفر خطياتى ويسمح عن هفواتى وزلاتى فانى متطفل على ذلك لست من فرسان تلك المسالك وهيهات لمثلى أن يكون له اسم فى طرس أو أن يكون له فى صحيفة غرس بل أن يكون له فى الناس ذكر أو أن يخطر فى بال أو يمر على فكر فقد أوثقتنى الذنوب والخطيآت وأقعدتنى عن ادراك أدنى الدرجات مع قصور باعى واندراس رباعى وجمود فهمى وفكرى وخمود ذكرى والى لأستحى من ذلك فقد أوقعت نفسى

فى المهالك وصيرتها مرمى سهام الألسن وموقع النظر الشزر من الأعين حيث تجرأت على أمر غير سهل
مع كونى لست له بأهل وتشبهت بالسادات الاعلام الذين هم مصابيح الظلام وهيهات أن يدرك السباق
مقعد أوأن يسلك الطريق مصفد أوأن يقرب من عرين الاسد ابن آوى أوأن يشبه الحبارى البازى
ولولم يكن له فى الجسم ساوى وما أشبه قول القائل بحالتى التى كان منها على مثل هذا اجرائى

أيها المدعى ولاء سليم لست منهم ولا قلامة ظفر

انما أنت فى سليم كواو ألحقت بالهجاء ظلما بعمرو

ولكن أخفض على نفسى وأسليها بالتأسى وأتمثل بقول الشهاب السهروردى

فتشبهوا ان لم تكونوا مثلهم ان التشبه بالكرام فلاح

وانى أسأل الله تعالى من طوله وأستعذ بقوته وحوله فى أن يحفظنى من الخطا والخلل ويحسن ختامى
عند منتهى الأجل وما توفيقى الا بالله القريب المجيب عليه توكلت واليه أنيب وألتمس من الناظر
لهذه التكملة أن يلحظها بعين القبول والصفاء لا بعين الحسد والجفاء فان الجسد لا يخلو عن الحسد
ولكن الكريم يخفيه واللئيم يبديه وأن لا ينسى جامعها وأولاده ومظهرها وكاتبها وقارئها من دعائه
المستجاب وثنائه المستطاب ولا يحكم بشئ منها حتى يراجع أصله المنقولة عنه والمعزوة اليه وان لم يكن ثمة
عزو فالى تحارير سيدى الوالد فانى غير واثق بنفسى أتم الوثوق فان اليراع قد يطوش ويغير عن محاله تلك
النقوش ولا يبادر على بالاعتراض والملام فلست أول قارورة كسرت فى الاسلام ويصلح ما كبا به
القلم أو زلت به القدم فقد قدمت بين أيديهم عذرى وكشفت لهم عن حقيقة أمرى فان الله
لا يضيع أجر المحسنين وهو يقيل عثرات المقيلين (وقد سميت) ما عنيت جمعه من هذه التكملة بقرة عيون
الاخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار وحيث قلت سيدى فالمراد به سيدى
الوالد أو بعض الأفاضل فالمراد الرحمتى أو الفتال والكمال محال لغير ذى الجلال وعلى الله تعالى الاتكال
فى المبدا والمآل وكان اتمامها فى عصر حضرة مولانا السلطان الاعظم والخاقان الاعدل الأكرم
مالك ملوك العرب والعجم ظل الله الممدود على الامم مجدد قوانين العدل والانصاف وموطد دعائم
بنيان المراحم والالطاف سلطان البرين وخاقان البحرين وخادم الحرمين الشريفين فاروقى
السيرة والشيم علوى الشهامة والهمم خليفة الله تعالى فى الارض ناشر لواء المراحم فى طولها والعرض
مالك أنام الأنام فى ظل أمانه وشمل العباد بسجال لطفه واحسانه حافظ بيضة الدين وحامى شريعة
سيد المرسلين أمير المؤمنين ملجأ عامة المسلمين بل كافة الناس أجمعين معمر الامصار والبلاد
مدمر أهل الشر والفساد قامع البدع والظلم ومؤيد السنة بالعدل والحلم المؤيد المظفر المعان
والمحفوف بعناية الملك الديان صاحب العساكر القاهره المبيدة كل فئة باغية فاجره بصوارم
سيوف تقطف حروفها أعناق المعتدين وأهلة قسى ترسل نجوم سهامها على شياطين البغاة والمتمردين
ورايات تخفق قلوب الأعداء لخفقانها وتخفض رتبهم لرفع شأنها لا ارتاب متأمله فى أنه البحر والعساكر
أمواجه ومراحمه الدر الذى يظفر بها طلاب العرف وأفواجه السلطان ابن السلطان ابن السلطان
السلطان عبد العزيز خان ابن السلطان الغازى محمود خان ابن السلطان الغازى عبد الحميد خان خلد الله
تعالى ملكه وجعل الدنيا بأسرها ملكه وأدام سعادة أيامه وجعل البسيطة قبضة يديه وطوع أحكامه
ولا زال لواء عدله المنشور الى يوم النشور ولا برحت الايام على يديه دائرة ووجوه السعادة الى مساعيه
سافرة وأجنحة النعم بأبوابه مقصورة وبأنبائه طائره وعزائم التوفيق لآرائه مسخرة وباعدائه ساخره
مرفوعة أعلام دولته الى محيط القبة الخضرا وأوجد له فى كل مكان وزمان عزا ونصرا ومسرة وبشرى
ولا زالت سلسلة سلطنته مسلسلة الى انتهاء سلسلة الزمان رافلا فى حلل السعادة والسيادة والرضا والرضوان
ولا زال الوجود بدوام خلافته سنيا عامرا ولا برح الايمان فى أيام سلطنته قويا ظاهرا ووفق وكلاءه

الفخام ووزراءه العظام وعماله الى السعي في صلاح الملك والملة في كافة بلاده وولاياته وجمع القلوب كافة
على طاعته وتحصيل مرضاته آمين

أمين آمين لا أرضى بواحدة حتى أضم اليها ألف آمينا

وفي عين أيام حضرة صاحب الفخامة والدولة الصدر الاعظم والمشير الافخم مدبر أمور جمهور الامم الجامع
بين مرتبتي العلم والعمل مع قوة اليقين والحائز فضيلتي السيف والقلم بالتمكين ورياستي الدنيا والدين قرة عين
المملكة والوزارة سيف الدولة السلطانية ولسان الصولة الخاقانية مؤيد دولة الملوك والسلاطين ملجأ
الفقراء والضعفاء والمنقطعين ألا وهو حضرة ولي النعم المتخلق بأخلاق سميه فخر العالم صلى الله تعالى
عليه وسلم الوزير الافخم والصدر الاعظم السيد أحمد أسعد باشا المعظم لا زالت عتبة بابه صدر الواردين
ومابرح سلاح جنابه في رقاب الحاسدين وأطال الله تعالى عمره وأدام عزه ومجده ودولته آمين
وفي مدة عين أيام مشيخة سماحة دولة حضرة المولى الاعظم والسيد الكبير الافخم الجامع بين الرتبتين
الشريفتين العلم والعمل بقوة اليقين والمحفوظ بعناية الله تعالى من الزلل بالتمكين الحائز لرياستي الدنيا
والدين شيخ الاسلام والمسلمين ملك العلماء المحققين عين الائمة المدققين نعمة الله تعالى في هذا
العصر على الأنام ملاذ الأفاضل الكرام مرجع الخاص والعام حضرة مولانا صاحب الدولة والاقبال
والسماحة والافضال خواجه شهرياري حسن فهمي أفندي لازالت الفتيا مشرفة ببنانه وأحكام
الشريعة مشيدة وموضحة ببيانه وأبقاه عقدا في جيد الدهر يتلألأ بالدرر وأقر عينه بنجابة نجله الامام
اللوذعي الأبر سيدنا صاحب السماحة الهمام السيد علي حيدر ووقاهما كل حاسد ترمي عينه بالشرر
آمين وقد جاءت هذه التكملة من فيض فضله تعالى وجود كرمه الذي به نتغالى قرة لعين قاريها ودرة
لتاج داريها وبلغة لمعانيها وخاض في بحار معانيها وكفاية للطالبين وحجة للمفتين ومحجة للمستفتين
حاوية لدرر الفوائد خاوية عن مستنكرات الزوائد لجمعها من معتمدات المذهب التي اليها يذهب
وضممت الى ذلك بعض تحريرات وتأييد أو بعض استدراكات أو تقوية أو تقييد فلا غرو حينئذ
أن تكون العمدة في المذهب والحرى بأن تكتب بماء الذهب مستعينا بكريم غفار حليم ستار
مقيل العثرات ومجيب الدعوات وقاضي الحاجات ومستشفعا بشارع هذه المشروعات من لا ترد له
شفاعات عليه أفضل الصلوات وأزكى التحيات وعلينا وعلى أعزائنا معه يارب البريات هذا واني
أروي الدر المختار ومتنه تنوير الابصار وحاشية رد المحتار وكذا بقية كتب الفقه وغيرها من سائر العلوم
والفنون عن أئمة أخيار من شاميين ومكيين ومصريين وعراقيين وروميين وغيرهم من أهل الفضل
والاستبصار ومن أجلهم وأكثرهم افادة لي ومداومة لديه وقراءة عليه سيدي العالم العلامه والعمدة
الفهامه علامة المعقول والمنقول والمستخرج بغواص فكره ما يعجز عنه الفحول الشيخ محمد هاشم
أفندي التاجي البعلي رحم الله تعالى روحه ونور مرقده الشريف وضريحه وجعل أعلى الجنان
بلوغه ومقيله ومن أجلهم علامة زمانه على الاطلاق من انتهت اليه الرياسة باستحقاق الامام المتقن
والعلامة المتفنن العلامة الثاني من لا يوجد له ثاني الحسيب النسيب الفاضل الاديب الجامع بين
شرفي العلم والنسب والمستمسك بمولاه بأقوى سبب والجامع بين الشريعة والحقيقه وعلوم
المعقول والمنقول والتصوف والطريقه أعلم العلماء العاملين أفضل الفضلاء الفاضلين سيدي
وعمدتي علامة الأنام مرجع الخاص والعام والدي المرحوم الشيخ السيد الشريف محمد أمين
عابدين ابن السيد الشريف عمر عابدين ابن السيد الشريف عبد العزيز عابدين ابن السيد الشريف
أحمد عابدين ابن السيد الشريف عبد الرحيم عابدين ابن السيد الشريف نجم الدين ابن السيد الشريف
العالم الفاضل الولي الصالح الجامع بين الشريعة والحقيقه امام الفضل والطريقه محمد صلاح الدين الشهير
بعابدين ابن السيد الشريف نجم الدين ابن السيد الشريف محمد كمال ابن السيد الشريف تقي الدين

المدرس ابن السيد الشريف مصطفى الشهابى ابن السيد الشريف حسين ابن السيد الشريف رحمة الله ابن
السيد الشريف أحمد الثانى ابن السيد الشريف على ابن السيد الشريف أحمد الثالث ابن السيد الشريف
محمود ابن السيد الشريف أحمد الرابع ابن السيد الشريف عبد الله ابن السيد الشريف عز الدين عبد الله
الثانى ابن السيد الشريف قاسم ابن السيد الشريف حسن ابن السيد الشريف اسمعيل ابن السيد الشريف
حسين النتيف الثالث ابن السيد الشريف أحمد الخامس ابن السيد الشريف اسمعيل الثانى ابن السيد
الشريف محمد ابن السيد الشريف اسمعيل الاعرج ابن الامام جعفر الصادق ابن الامام محمد الباقر ابن
الامام زين العابدين ابن الامام حسين ابن البتول هى الزهراء فاطمة بنت الرسول صلى الله تعالى عليه
وسلم وعليها وعلى جميع آله وصحبه آمين فانه رحمه الله تعالى ولد فى سنة ثمان وتسعين بعد المائة والالف فى
دمشق الشام ونشأ فى حجر والده وحفظ القرآن العظيم عن ظهر قلب وهو صغير جدا وجلس فى محل تجارة
والده لما ألف التجارة ويتعلم البيع والشراء فجلس مرة يقرأ القرآن العظيم فمر رجل لا يعرفه فسمعه وهو يقرأ
فزجره وأنكر قراءته وقال له لا يجوز لك أن تقرأ هذه القراءة أولا لأن هذا المحل محل التجارة والناس
لا يستمعون قراءتك فتكون الاثم بسببك وأنت أيضا آثم وثانيا قراءتك ملحونة فقام من ساعته وسأل عن
أقرأ أهل العصر فى زمنه فدله واحد على شيخ القراء فى عصره وهو الشيخ سعيد الحموى فذهب لحجرته وطلب
منه أن يعلمه أحكام القراءة بالتجويد وكان وقتئذ لم يبلغ الحلم فحفظ الميدانية والجزرية والشاطبية وقرأها
عليه قراءة اتقان وامعان حتى أتقن فن القراآت بطرقها وأوجهها ثم اشتغل عليه بقراءة النحو والصرف
وفقه الامام الشافعى وحفظ متن الزبد وبعض المتون من النحو والصرف والفقه وغير ذلك ثم حضر على شيخه
علامة زمانه وفقيه عصره وأوانه السيد محمد شاكر السالمى العمرى ابن المقدم سعد الشهير والده بالعقاد
الحنفى وقرأ عليه علم المعقول والحديث والتفسير ثم ألزمه بالتحول لمذهب سيدنا أبى حنيفة النعمان الامام
الاعظم عليه الرحمة والرضوان وقرأ عليه كتب الفقه وأصوله حتى برع وصار علامة زمنه فى حياة شيخه
المذكور وألف حاشيتين على شرح المنار للعلائى كبرى وصغرى سمى احداهما نسمات الاسحار على افاضة
الانوار شرح المنار والثانية لم يخطر لى اسمها لانها فقدت عند مفتى مصر الشيخ التميمى رحمه الله تعالى وألف
ثبتا لأسانيد شيخه سماه العقود اللآلى فى الاسانيد العوالى وشرح الكافى فى العروض والقوافى وكتب فى
آخر هذا الشرح تم فى سنة خمس عشرة ومائتين وألف وكان سنه سبع عشرة سنة ورسالة سماها رفع
الاشتباه عن عبارة الاشباه وحاشية على شرح النبذة سماها فتح رب الأرباب على لب الألباب شرح نبذة
الاعراب وغير ذلك وذلك فى حياة شيخه المرقوم ثم توفى شيخه المرقوم فى اليوم الرابع من محرم الحرام سنة
اثنين وعشرين ومائتين وألف وكان يقرأ عليه البحر والهداية وشروحها وكانت وفاته فى اثناء قراءته
الكتب المذكورة وكان من جملة من حضر مع سيدى الوالد على شيخه المذكور أكبر التلامذة وهو علامة
زمانه وفقيه عصره وأوانه فقيه النفس الشيخ محمد سعيد الحلبى الشامى فأتم سيدى الوالد قراءته الكتب
المذكورة عليه وحضر معه لاتمام الكتب المذكورة بقية التلامذة والطلبة الذين كانوا مداومون على الشيخ
محمد شاكر المذكور ثم شرع فى تأليف رد المحتار على الدر المختار وفى أثنائها ألف العقود الدرية فى تنقيح
الفتاوى الحامدية وله من المؤلفات حاشية على حاشية الحلبى المدارى سماها رفع الأنظار عما أورده الحلبى
على الدر المختار وحاشية على البيضاوى وحاشية على المطول وحاشية على شرح الملتقى وحاشية على النهر الا
أنهما لم يجردا من الهوامش وحاشية على البحر سماها منحة الخالق على البحر الرائق وله مجموع جمع فيه من
نفائس الفوائد النثرية والشعرية وعرائس النكات والملح الادبية والألغاز والمعميات ما يروق الناظر
ويسر الخاطر ومجموع آخر ذكر فيه تاريخ علماء العصر وأفاضلهم جعله ذيلا لتاريخ المرادى الذى هو ذيل
لتاريخ جده لامه العلامة المحبى الذى هو ذيل لريحانة الخفاجى وله العقود اللآلى فى الاسانيد العوالى المتقدم
ذكره وشرح رسالة البركوى فى الحيض والنفاس سماه منهل الواردين من بحار الفيض على ذخر المتأهلين

لمسائل الحيض وشرح منظومته رسم المفتي والرحيق المختوم شرح قلائد المنظوم في الفرائض وكتاب تنبيه الولاة والحكام وله رسائل عديدة ناهزت الثلاثين في جملة فنون منها نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف ورسالة في النفقات لم يسبق لها نظير اخترع لها ضابطا جامعا مانعا والفوائد العجيبة في اعراب الكلمات الغريبة واجابة الغوث في أحكام النقباء والنجباء والأبدال والغوث والعلم الظاهر في نفع النسب الطاهر وذيلها وتنبيه الغافل والوسنان في أحكام هلال رمضان والابانة في الحضانة وشفاء العليل وبل الغليل في الوصية بالختمات والتهاليل ورفع الانتقاض ودفع الاعتراض في قولهم الأيمان مبنية على الالفاظ لا على الأغراض وتحرير العبارة فيمن هو أولى بالاجارة واعلام الأعلام في الاقرار العام وجملة رسائل في الاوقاف وتنبيه الرقود وسل الحسام الهندي وغاية المطلب والفوائد المخصصة وتحبير التحرير وتنبيه ذوي الافهام ورفع الاشتباه وتحرير النقول والعقود الدرية وغاية البيان والدرر المضيئة ورفع التردد وذيلها والأقوال الواضحة الجلية واتحاف الذكي النبيه ومناهل السرور وتحفة الناسك في أدعية المناسك وغير ذلك وله مجموع أسئلة عويصة وله في مدح شيخه مقامات كمقامات الحريري وله نظم الكنز وله قصة المولد الشريف النبوي وأما تعاليقه على هوامش الكتب وحواشيها وكتابته على أسئلة المستفتين والأوراق التي سوّدها بالمباحث الرائقة والرقائق الفائقة فلا يكاد أن تحصى ولا يمكن أن تستقصى وبالجملة فكان شغله من الدنيا التعلم والتعليم والتفهم والتفهيم والاقبال على مولاه والسعي في اكتساب رضاه مقسما زمنه على أنواع الطاعات والعبادات والافادات من صيام وقيام وتدريس وافتاء وتأليف على الدوام وكان له ذوق في حل مشكلات القوم وله بهم الاعتقاد العظيم ويعاملهم بالاحترام والتكريم وأخذ طريق السادة القادرية عن شيخه المذكور ذي الفضل والمزية حتى أخبر عنه من يوثق بصلاحه ودينه ممن صحبه في سفره من تلامذته انه ما وجدت عليه شيأ يشينه في دنياه ولا في دينه وكان حسن الأخلاق والسمات ما سمعته في سفري معه في طريق الحاج تكلم بكلمة أغاظ بها أحدا من رفقائه وخدمه وأحدا من الناس أجمعين اللهم الا ان رأى منكرا فيغيره من ساعته على مقتضى الشريعة المطهرة العادلة وكانت ترد اليه الأسئلة من غالب البلاد وانتفع به خلق كثير من حاضر وباد وكان رحمه الله تعالى جعل وقت التأليف والتحرير في الليل فلا ينام منه الا ما قل وجعل النهار للدروس وافادة التلامذة وافادة المستفتين ويلاحظ أمر دنياه شريكه من غير أن يتعاطى بنفسه وكان في رمضان يختم كل ليلة ختما كاملا مع تدبر معانيه وكثيرا ما يستغرق ليله بالبكاء والقراءة ولا يدع وقتا من الأوقات الا وهو على طهارة ويثابر الوضوء على الوضوء وكان رحمه الله تعالى حريصا على افادة الناس وجبر خواطرهم مكرما للعلماء والاشراف وطلبة العلم ويواسيهم بماله وكان كثير التصدق على ذوي الهيآت من الفقراء الذين لا يسألون الناس الحافا وكان غيورا على أهل العلم والشرف ناصرا لهم دافعا عنهم ما استطاع وكان مهابا مطاعا نافذ الكلمة عند الحكام وأعيان الناس يأكل من مال تجارته بمباشرة شريكه مدة حياته وكان رحمه الله تعالى ورعا دينا عفيفا حتى انه عرض عليه خمسون كيسا من الدراهم لاجل فتوى على قول مرجوح فردّها ولم يقبل وقد امتنع عن شراء العقارات الموقوفة التي عليها كدك أو محاكرة أو قيمة أو بالاجارتين وكان وقف جده لام أبيه مشروطا نظره للارشد من ذرية الواقف فامتنع من توليته وسلمه لاخيه ولم يتفق له قبول هدية من ذي حاجة أو مصلحة وكان رحمه الله تعالى طويل القامة شثن الاعضاء والانامل أبيض اللون أسود الشعر فيه قليل الشيب لو عدّ شيبه لعدّ مقرون الحاجبين ذا هيبة ووقار وهيئة مستحسنة ونضار جميل الصورة حسن السريرة يتلألأ وجهه نورا حسن البشر والصحبة من اجتمع به لا يكاد ينساه لطلاوة كلامه ولين جانبه وتمام تواضعه على الوجه المشروع كثير الفوائد لمن صاحبه والمفاكهة ومجلسه مشتمل على الآداب وحسن المنطق والاكرام للواردين عليه من أهله ومحبيه وتلامذته ومصاحبيه كل من جالسه يقول في نفسه أنا أعز عنده من ولده مجالسه محفوظة من الفحش والغيبة والتكلم بما لا يعني لا تخلو أوقاته من الكتابة والافادة والمراجعة للمسائل صادق اللهجة ذا فراسة ايمانية

وحكمة لقمانيه متين الدين لا تأخذه في الله لومة لائم صداعا بالحق ولو عند الحاكم الجائر تهابه الحكام والقضاة وأهل السياسة كانت دمشق في زمنه أعدل البلاد وللشرع بها ناموس عظيم لا يتجاسر أحد على ظلم أحد ولا على اثبات حق بغير وجه شرعي ولا في غالب البلاد القريبة منها فانه كان اذا حكم على أحد بغير وجه شرعي جاءه المحكوم عليه بصورة حجة القاضي فيفتيه ببطلانه ويراجع القاضي فينفذ فتواه وقل أن تقع واقعة مهمة أو مشكلة مدلهمة في سائر البلاد أو بقية المدن الاسلامية أو قراها الا ويستفتي فيها مع كثرة العلماء الاكابر والمفتين في كل مدينة وكانت أعراب البوادي اذا وصلت اليهم فتواه لا يختلفون فيها مع جهلهم بالشريعة المطهرة وكانت كلمته نافذة وشفاعته مقبولة وكتابته ممنونة ما كتب لأحد شيأ الا وانتفع به لصدق نيته وحسن سريرته وقوة يقينه وشدة دينه وصلابته فيه وكان رحمه الله تعالى مغرما بتصحيح الكتب والكتابة عليها فلا يدع شيأ من قيد أو اعتراض أو تنبيه أو جواب أو تتمة فائدة الا ويكتبه على الهامش ويكتب المطالب أيضا وكانت عنده كتب من سائر العلوم لم يجمع على منوالها وكان كثير منها بخط يده ولم يدع كتابا منها الا وعليه كتابته وكان السبب في جمعه لهذه الكتب العديمة النظير والده فانه كان يشتري له كل كتاب أراده ويقول له اشتر ما بدا لك من الكتب وأنا أدفع لك الثمن لأنك أحييت ما أماته أنا من سيرة سلفي جزاك الله تعالى خيرا يا ولدي وأعطاه كتب أسلافه الموجودة عنده من أثرهم الموقوفة على ذراريهم وعندي بعض منها ولله تعالى الحمد وكان رحمه الله تعالى حريصا على اصلاح الكتب لا يمر على موضع منها فيه غلط الا أصلحه وكتب عليه ما يناسبه وكان حسن الخط حسن القشط قل أن يرى من يكتب مثله على الفتاوى وعلى هوامش الكتب في الجودة وحسن الخط وتناسق الأسطر وتناسبها ولا يكتب على سؤال رفع اليه الا أن يغيره غالبا وكان رحمه الله تعالى فقيه النفس انفرد به في زمنه بحاثا ما باحثه أحد الا وظهر عليه وقد حكى تلميذه صاحب الفضيلة العلامة محمد افندي حابي زاده قاضي المدينة المنورة أن شيخ الاسلام عارف عصمت بك مفتي السلطنة بدار الخلافة العلية قال له اني كنت أؤمل أن تطلب لي الاجازة من شيخك التبرك وكان تلميذه العلامة الشيخ محمد أفندي الحلواني مفتي بيروت يقول لي ما سمعت مثل تقرير سيدي والدك في درسه حتى اني كثيرا ما أجتهد في مطالعة الدرس وأطالع عليه سائر الحواشي والشروح والكتابات على الدرس وأظن من نفسي اني فهمت سائر الاشكالات وأجوبتها وحين أحضر الدرس يقرر شيخنا الدرس ويتكلم على جميع ما طالعته مع التوضيح والتفهيم ويزيد نافوائد ما سمعناها ولا رأيناها ولم يخطر على فكر أحد ذكرها وكان رحمه الله تعالى بارا بوالديه ومات والده في حياته سنة سبع وثلاثين بعد المائتين والالف وصار يقرأ كل ليلة عند النوم ما تيسر من القرآن العظيم ويهديه ثوابه مع ما تقبل له من الاعمال حتى رأى والده في النوم بعد شهر من وفاته وقال له جزاك الله تعالى خيرا يا ولدي على هذه الخيرات التي تهديها الي في كل ليلة وكانت جدة سيدي أم والده من بنات الشيخ المحبي صاحب التاريخ المشهور وله أوقاف على ذريته جارية الى الآن وأتناول حصتي منها وأما والدة سيدي فقد توفي في حياتها وكانت صالحة صابرة تقرأ من الجمعة الى الجمعة مائة ألف مرة سورة الاخلاص وتهب ثوابها لولدها سيدي الوالد وتصلي كل ليلة خمسة أوقات قضاء احتياطا وكانت كثيرة الصلاة والصيام عاشت بعده سنتين صابرة محتسبة لم تفعل ما تفعله جهلة النساء عند فقد أولادهن بل كان حالها الرضا بالقضاء والقدر وتقول الحمد لله على جميع الاحوال وكانت من سلالة طاهرة من ذرية الحافظ الداودي المحدث الشهير وكان عمها الشيخ محمد بن عبد الحي الداودي صاحب التأليفات الشهيرة منها حاشية المنهج وحاشية على ابن عقيل ومجموع الفوائد وغيرها وعلى ما سمعت واشتهر أن نسبتهم الى حضرة سيدنا العباس الا أنه ليس بدرجة الثبوت وليس عندهم نسب عليه شهادة العلماء والنقباء كما جرت عادة أصحاب الانساب وكان سيدي رحمه الله تعالى قد عرض عليه شيخه ابنته للزواج فمنعه والده من زواجها وقال له أخاف عليك من غضب شيخك وعقوقه ان أغضبت ابنته يوما ما وهذا أمر لا تخلو منه الجبلة الانسانية غالبا وكان والده رحمه الله تعالى شفوقا عليه ويحبه محبة تامة حتى انه لما حج سيدي سنة خمس وثلاثين امتنع والده من دخول داره الجوانية مدة غياب

سيدي ولم ينم على فراش تلك المدة وهي أربعة أشهر بل بقي نائماً في داره البرانية وكان سيدي رحمه الله تعالى ورعا في سائر أحواله وعلى الخصوص في حال احرامه في حجته المذكورة فانه تحرى الطعام غاية التحري مع قلة تناول الطعام الا بقدر الضرورة وكان رحمه الله تعالى كثير البر والصلة لأرحامه يواسيهم بأفعاله وأقواله وماله وبالخصوص شقيقه العلامة الفاضل الفقيه الصوفي التقي الصالح السيد عبد الغني وكان يعتني ويتفرس الخير بأكبر أولاده وهو العالم العلامة العمدة الفهامة الشيخ سيد أحمد أفندي أمين الفتوى بدمشق حالا ويهتم بتربيته ويقول لوالده دع لي من ولدك السيد أحمد وأنا أربيه وأعلمه فعلمه القرآن العظيم وأقرأه مسلسلات العلامة ابن عقيلة وأجازه اجازة عامة حتى صار من أفاضل عصره وله تأليفات عديدة منها شرح مولد ابن حجر شرحه شرحا لم يسبق على منواله وشرح على علم الحال الذي ألفه صاحب السماحة والفضيلة جندي زاده أمين أفندي العباسي رئيس ديوان تميز ولاية سورية ونشأ له ولدان نجيبان فاضلان أحدهما السيد محمد أبو الخير مسود الفتوى بدمشق وخطيب جامع برسباي الشهير بجامع الورد ومدرسه وثانيهما السيد راغب امام الجامع المذكور وكان سيدي رحمه الله تعالى ذهب مرة مع شيخه السيد محمد شاكر المذكور لزيارة بعض علماء الهند وصلحائها الشيخ محمد عبد النبي لما ورد دمشق فلما دخلا عليه جلس شيخ سيدي وبقي سيدي واقفا في العتبة بين يدي شيخه حاملا نعله بيده كما هو عادته مع شيخه فقال الشيخ محمد عبد النبي لشيخ سيدي مر هذا الغلام السيد فليجلس فاني لا أجلس حتى يجلس فانه ستقبل يده وينتفع بفضله في سائر البلاد وعليه نور آل بيت النبوة فقال له الشيخ محمد شاكر اجلس ياولدي وكذلك وقع له مع شيخه المذكور اشارة لتظير هذه من الامام الصوفي الشهير والولي الكبير الشيخ طه الكردي قدس سره ومن ذلك الوقت زاد اعتناء الشيخ به والتفاته اليه بالتعليم وكان شيخه المذكور كثيرا ما يأخذه معه ويحضره دروس أشياخه حتى انه أخذه وأحضره درس شيخه العلامة العامل الولي الصالح شيخ الحديث الشيخ محمد الكزبري واستجازه له فأجازه وكتب له اجازة عامة على ظهر ثبته مؤرخة في افتتاح ليلة غرة سنة عشر ومائتين وألف وترجمه سيدي المرحوم في ثبته ترجمة حسنة فراجعها ورثاه أيضا سيدي عند وفاته ليلة الجمعة لتسع عشرة ليلة خلت من ربيع الاول سنة احدى وعشرين ومائتين وألف بقصيدة مؤرخا وفاته فيها ومطلعها

خطب عظيم بأهل الدين قد نزلا ... فحسبنا الله في كل الامور ولا

وبيت التاريخ

امامنا الكزبري نجم أفلا ... فليل حلقه مازال منسدلا

وكذلك أحضره درس العالم العلامة الشيخ الكبير المحدث الشهير الشيخ أحمد العطار واستجازه له فأجازه وكتب له اجازة عامة على ظهر ثبته بخطه مؤرخة في منتصف محرم الحرام سنة ست عشرة ومائتين وألف وقد ترجمه سيدي المرحوم الوالد في ثبته عقود اللآلي ترجمة حسنة فراجعها ورثاه عند وفاته مع غروب الشمس نهار الخميس التاسع من ربيع الثاني سنة ثمان عشرة ومائتين وألف بقصيدة مؤرخا وفاته بها ومطلعها

لبقدح الجهل في البلدان بالشرر ... وليسكن العلم في كتب وفي سطر

وقد أخذ سيدي عن مشايخ كثيرين منهم الشيخ الامير الكبير المصري وأجازه اجازة عامة كتبها له بخطه الشريف وختمها بختمه المنيف وأرسلها له مؤرخة في غرة رمضان المعظم قدره من شهور عام ثمانية وعشرين بعد الالف والمائتين من الهجرة النبوية وكذا أخذ عن مشايخ كثيرين يطول ذكرهم هنا من شاميين ومصريين وحجازيين وعراقيين وروميين وكان له عم من أهل الصلاح ومظنة الولاية ومن أهل الكشف اسمه الشيخ صالح اسم على مسمى حتى انه بشر أمه به قبل ولادته وهو الذي سماه محمد أمين حين كان في بطن أمه ويضعه في حال صغره في حجره ويقول له أعطيتك عطية الا سيادة في رأسك وكان رحمه الله تعالى له خيرات عامة منها تعمير المساجد وافتقاد الارامل والفقراء وكانت تسعى اليه الوزراء والامراء والموالي والعلماء والمشايخ والكبراء والفقراء وذوو الحاجات وعظمت بركته وعم نفعه وكثر أخذ الناس عنه وغالب من أخذ عنه وقرأ عليه أكابر الناس وأشرافهم وأجلاؤهم من الموالي والعلماء الكبار والمفتين والمدرسين وأصحاب التآليف والمشاهير

قوله امامنا الكزبري الخ هكذا بالاصل والشطر الاول ناقص مايتم به الوزن والتاريخ فليحرر اهـ مصححه

وقصده الناس من الاقطار الشاسعة للقراءة عليه والاخذ عنه فمن قرأ عليه وأخذ عنه شقيقه العلامة الفاضل الفقيه الصوفى السيد عبد الغنى المذكور ومنهم ولد أخيه المذكور الشيخ أحمد افندى أمين الفتوى بدمشق حالا صاحب التآليف الشهيرة ومنهم ابن ابن عمه الشيخ صالح ابن السيد حسن عابدين ومنهم صاحب الفضيلة والسماحة العالم العلامة عمدة الموالى العظام جابى زاده السيد محمد أفندى قاضى المدينة المنورة سابقا ومن أصحاب بابه اسلامبول الحائز للنيشان العالى المجيدى من الرتبة الثانية من تشرفت فى حضرته بابه اسلامبول وافتخرت فيه على من نالها بفضائله وعلمه الذى أقرت به الفحول و بكمال علومه وقدره مع فضله زاد فيه رفعة وعزا النيشان العالى المجيدى من الرتبة الثانية التى افتخرت فيها أعاظم الرجال وهى فيه فاقت وتبخترت على أكابر أهل الكمال فانه أخذ عنه سائر العلوم وبه انتفع ومنهم العالم العلامة الزاهد العابد الورع التقى النقى فقيه النفس الشيخ يحيى السردستى أحد أفاضل الصوفية فى زمنه فانه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرّج ومنهم العالم العلامة العمدة الفهامة فقيه العصر الشيخ عبد الغنى الغنيمى الميدانى شارح القدورى وعقيدة الطحاوى فانه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرّج ومنهم العالم العلامة والعمدة الفهامة الشيخ حسن البيطار فانه قرأ عليه العقود الدرية وعليه تخرّج فى مذهب السادة الحنفية ومنهم ولده المرقوم العالم العلامة الشيخ محمد أفندى البيطار فانه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج وهو أمين فتوى دمشق الشام حالا ومنهم العالم العلامة أحمد أفندى الاسلامبولى محشى الدر فانه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرّج ومنهم الشيخ الفاضل والعالم الكامل فرضىّ دمشق ورئيس حسابها السيد حسين الرسامة فانه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج ومنهم العالم العلامة القدوة الفهامة صاحب التآليف المفيدة والتصانيف النفيسة فى المعقول والمنقول الشيخ يوسف بدر الدين المغربى فانه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرّج ومنهم العلامة الفاضل الشيخ عبد القادر الحابى ومنهم الشيخ محمد الحقلى ومنهم الشيخ محمد أفندى المنير أحد أصحاب بابة زمير الجردة ومنهم العلامة الفاضل الشيخ عبد القادر الجلاصى شارح الدر المختار والالفية لابن مالك وغيرهما ومنهم عمدة الموالى الكرام على أفندى المرادى مفتى دمشق الشام ومنهم العالم العلامة العمدة الفهامة نخبة الموالى الفخام عبد الحليم ملا قاضى الشام وقاضى عسكر اناطولى ومنهم الشيخ حسن بن خالد بك ومنهم الشيخ محمد تلو ومنهم الشيخ محيى الدين اليافى ومنهم الشيخ أحمد المحلاوى المصرى شيخ القراء فى زمنه ومنهم الشيخ عبد الرحمن الجل المصرى ومنهم الشيخ أيوب المصرى ومنهم الشيخ الملا عبد الرزاق البغدادى أحد مشاهير علماء بغداد وأفاضلها ومنهم الشيخ مصلح قاضى جينين ومنهم الشيخ أحمد البزرى قاضى صيدا ومنهم أخوه الشيخ محمد أفندى مفتيها ومنهم الشيخ محمد أفندى الآتاسى مفتى حمص وأخوه أمين أفندى أمين فتواه ومنهم الشيخ أحمد سلمان الاروادى وغيرهم ممن يطول ذكرهم هنا ولا يحصى عددهم من أفاضل وأعيان فانهم انتفعوا به وأخذوا عنه وعليه تخرجوا مات رحمه الله تعالى ضحوة يوم الاربعاء الحادى والعشرين من ربيع الثانى سنة ١٢٥٢ وكانت مدة حياته قريبا من أربع وخمسين سنة ودفن بمقبرة دمشق فى باب الصغير فى التربة الفوقانية لازالت سحائب الرحمة تبل ثراه فى البكرة والعشية وكان قبل موته بعشرين يوما قد اتخذ لنفسه القبر الذى دفن فيه وكان دفن فيه بوصية منه لمجاورته لقبرى العلامتين الشيخ العلائى شارح التنوير والشيخ صالح الجينينى امام الحديث ومدرسه تحت قبة النسر وهذا مما يدل على حبه للشارح العلائى لاسيما وقد حشى له شرحيه على الدر والملتقى وشرحه على المنار وسمانى باسمه وأرخ ولادتى على ظهر كتابه الدر المختار فى ليلة الثلاثاء لثلاث مضين من شهر ربيع الثانى سنة ١٢٤٤ رحمه الله تعالى العزيز الغفار وقد مدحه بقصيدة وهى قوله

علاء الدين يامفتى الانام ... جزاك الله خيرا على الدوام
لقد أبرزت للفتيا كتابا ... مبينا للحلال وللحرام
لقد أعطيت فضلا لايضاهى ... وعلما وافرا كالصب طام

وقد حرر محشى الاشباه المنع قياسا على مسئلة السفل والعلو وأنه لايتسد اذا أضر وكذا اذا أشكل على المختار للفتوى كما فى الخانية

قوله على الدوام يقرأ بوصل عين على بدال الدوام وحذف ما بينهما لفظا لاستقامة الوزن

فكنت به فريد العصر حتما | كمثل البدر في أفق التمام
وكان بك الزمان خصيب عيش | رطيبا ذا حبور وابتسام
وفاق بدرك المختار عقد | لفقه أبي حنيفة ذو انتظام
لألفاظ ترينا الصعب سهلا | ومطروحا على طرف الثمام
اذا ماقلت قولا قيل فيه | على قول اذا قالت حذام
صغير الحجم حاوى الحل مما | تنقح في ربا الكتب العظام
فكل الصيد في جوف الفراان | تقل ذا الست تخشى من ملام
حوى اسماقد أتى طبق المسمى | وماتأتى كذا كل الاسامى

وكانت له جنازة حافلة ما عهد نظيرها حتى ان جنازته رفعت على رؤس الاصابع من تزاحم الخلق وخوفا من وقوعها واضرار الناس بعضهم بعضا حتى صارحاكم البلدة وعساكره يفرقون الناس عنها وصار الناس عموما يبكون نساء ورجالا كبارا وصغارا وصلى عليه في جامع سنان باشا وغص بهم المسجد حتى صلوا في الطريق وصلى عليه اماما بالناس الشيخ سعيد الحلبي وصلى عليه غائبة في اكثر البلاد ولم يترك أولادا ذكورا غير هذا الحقير العاجز الفقير الملتجئ الى عناية مولاه القدير جامع هذه التكملة جعلها الله تعالى خالصة لوجهه الكريم ورحم الله تعالى روحه ونور مرقده وضريحه وجزاه الله تعالى عني وعن المسلمين خيرا ونفعني به وبعباده الصالحين في الدنيا والآخرة وهذا أوان الشروع في المقصود بعون ذي الفضل والجود فنقول بعون الله تعالى قول العلائي (قوله قال المحشى) هو الشيخ صالح على ما يتبادر من سابقه ومن نقله عنه كثيرا ولا حاجة الى هذه العبارة للاستغناء عنها بما قبلها ط (قوله مع قبض) ٢ قيد به لان دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلابد في دعواها من ذكر القبض ولهذا صور المسئلة شراح الهداية بانه ادعى أنه وهبها له وسلمها ثم غصبها منه وذكر العمادى اختلافا في الاقرار بالهبة أيكون اقرارا بالقبض ٣ قيل نعم لانه كقبول فيها والأصح لا وقيد بذكر التاريخ لهما لانه لو لم يذكرلهما تاريخا أو ذكر لاحدهما فقط تقبل لامكان التوفيق بأن يجعل الشراء متأخرا اه بحر وفيه أيضا وأشار المؤلف الى أنه لو ادعى الشراء أولا ثم برهن على الهبة أو الصدقة فان وفق فقال جحدني الشراء ثم وهبها مني أو تصدق قبل والا فلا كما في خزانة الاكمل وفي منية المفتي ادعاها ارثا ثم قال جحدني فاشتريتها وبرهن تقبل اه وذكر مسائل من التناقض منها لو ادعى الشراء من أبيه في حياته وصحته فأنكر ولا بينة فحلف ذو اليد فبرهن المدعي أنه ورثها من أبيه تقبل لامكان التوفيق ولو ادعى الارث أولا ثم الشراء لا تقبل لعدمه ٤ ومنها برهن على انه له بالارث ثم قال لم يكن لي قط أو لم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء وتقييده بالقبض ٥ ليس للاحتراز عن دعوى الشراء بعدما ادعى الهبة بدون التسليم أبو السعود (قوله في وقت) ظرف لهبة لا لادعى اه ح وذلك كما اذا ادعى أنه وهبها له في رمضان (قوله ومفاده) أي مفاد قوله أو لم يقل ذلك اه ح (قوله بامكان التوفيق) أي مطلقا من المدعي أو المدعى عليه تعدد وجهه أو اتحد بحر وفيه أن هذا هو القياس والاستحسان ٦ أن التوفيق بالفعل شرط قال الرملي وجواب الاستحسان هو الاصح كما في منية المفتي (أقول) لكن نقل في نور العين عن فتاوى رشيد الدين لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا تقبل نحو أن يبرهن بعد الحكم ان المدعي أقر قبل الدعوى أنه لا حق له في الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بأنه شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه (يقول) الحقير الظاهر أنه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفيا ينبغي أن لا يقبل ويحكم على مذهب من جعل امكان التوفيق كافيا اذ لا شك حينئذ لان امكانه كتصريحه عندهم والله تعالى أعلم اه كذا في نسختي نور العين والذي يظهر زيادة لا في قوله ينبغي أن لا يقبل كما هو ظاهر لمن تأمل وسيأتي تمام الكلام على ذلك قريبا ان شاء الله تعالى عند قوله ومن ادعى على آخر مالا الخ (قوله وهو مختار شيخ الاسلام) قيده في البحر في فصل

قال المحشى فكذا تصرفه في ملكه ان أضر أو أشكل يمنع وان لم يضر لم يمنع قال ولم أر من نبه عليه فليغتنم فانه من خواص كتابي انتهى (ادعى) على آخر (هبة) مع قبض (في وقت فسئل) المدعي (بينة) فقال قد (جحدنيها) أي الهبة (فاشتريتها منه أو لم يقل ذلك) أي جحدنيها ومفاده الاكتفاء بامكان التوفيق وهو مختار شيخ الاسلام

٢ مطلب
دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة

٣ مطلب
الاقرار بالهبة هل يكون اقرارا بالقبض

٤ مطلب
برهن على انه له بالارث ثم قال لم يكن لي قط

٥ مطلب
دعوى الشراء بعد الهبة مسموعة مطلقا والشراء قبل هبة من غير قبض مسموعة أيضا

٦ مطلب
التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان وهو الاصح .

الفضولى بأن لا يكون ساعيا فى نقض ماتم من جهته لان كل من سعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على أحد القولين مقيد عا اذا لم يكن ساعيا فى نقض ماتم من جهته لان من سعى فى نقض ماتم من جهته لا يقبل الا فى موضعين ١ الاول فيما اذا اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل الثانى وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها أو استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر اهـ وتمامه فيه فراجعه ان شئت (قوله من أقوال أربعة) ٢ الاول لابد من التوفيق بالفعل ولا يكفى الامكان ٣ الثانى كفاية الامكان مطلقا أى من المدعى أو المدعى عليه تعدد وجه التوفيق أو اتحد الثالث ماذكره الخجندى الرابع كفاية الامكان ان اتحد وجه التوفيق لا ان تعددت وجوهه وهذا الخلاف يجرى فى كل موضع حصل فيه التناقض من المدعى أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه كما فى البحر ومثله فى حاشية سيدى الوالد عليه (قوله أنه يكفى من المدعى عليه) هذا اختصار وأصل عبارة الخجندى كما فى البحر ان التناقض ان من المدعى فلابد من التوفيق بالفعل ولا يكفى الامكان وان من المدعى عليه يكفى الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة فى الدفع لا فى الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفى فى الدفع لا فى الاستحقاق ويقال أيضا ان تعدد الوجوه لا يكفى الامكان وان اتحد يكفى الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره (قوله بعد وقتها) كشوال وهو ظرف الشراء كقبله اهـ ح (قوله فى الصورتين) يعنى ما اذا قال جحدنيها أولا ح (قوله وقبله) اى قبل وقت الهبة كشعبان (قوله لوضوح التوفيق فى الوجه الاول) وهو ما اذا كان الشراء بعد وقت الهبة وهذا التعليل انما يظهر فيما اذا قال جحدنيها وأما اذا لم يقله فالذى فيه امكان التوفيق (قوله وظهور التناقض فى الثانى) لانه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده تشهد له به قبلها وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما ومرادهم بالتناقض ما يكون بين الدعوى والبينة والا فالمدعى لا تناقض منه لانه لم يدع الشراء سابقا على الهبة والتناقض يبطل الدعوى وكما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين ٤ كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى ٣ فى البزازية ولم أر الآن الثانية صريحا وهى ظاهرة من الاولى بحر قال أبو السعود وفى هذا دلالة ظاهرة على ما نقله الشيخ حسن الشرنبلالى فى رسالة الابراء عن فتاوى الشيخ الشلبى حيث ٥ حكى الاجماع على ان دعوى الوارث لا تسمع فى شئ لا تسمع فيه دعوى مورثه أن لو كان حيا كما اذا أقر مورثه بقبض ما يخصه من التركة وأبرأ ابراء عاما لا تسمع دعوى الوارث بعده الخ واذا عرف هذا فى الابراء فكذا فى غيره من بقية الموانع كما لو ترك الدعوى فى حق لا من جهة الارث حتى مضى خمس عشرة سنة وقولهم لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا فى الارث يحمل على ما اذا لم تمض الخمس عشرة سنة قبل موت مورثه اهـ ط ٦ (قوله وهل يشترط كون الكلامين) أى المتناقضين (قوله أو الثانى فقط) أى ويحتاج الى اثبات الاول عند القاضى ليدفع به دعوى المدعى (قوله وينبغى ترجيح الثانى) ولعل وجهه أنه الذى يتحقق به التناقض منح وفى النهر من باب الاستحقاق والاوجه عندى اشتراطهما عند الحاكم اذ من شرائط الدعوى كونها لديه اهـ وفى شرح المقدسى ينبغى أن يكفى أحدهما عند القاضى بل يكاد أن يكون الخلاف لفظا لان الذى حصل سابقا على مجلس القاضى لابد أن يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما فى مجلس القاضى فالذى شرط كونهما فى مجلسه يعم الحقيقى والحكمى فى السابق واللاحق اهـ وهو حسن لكن ذكر سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى حاشيته على البحر بعد ذكر نحو ما تقدم قلت وسيأتى فى الوكالة ان الوكيل بالخصومة يصح اقراره لو أقر عند القاضى لا عند غيره ولكنه يخرج به عن الوكالة وعند أبى يوسف يصح اقراره مطلقا لان الشئ انما يختص بمجلس القضاء اذا لم يكن موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة والنكول ولهما أن المراد بالخصومة الجواب مجازا والجواب يستحق فى مجلس الحكم فيختص به فاذا أقر فى غيره لا يعتبر لكونه أجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكنه يخرج به عن الوكالة لان اقراره يتضمن أنه ليس له ولاية الخصومة اهـ والحاصل ان اختصاصه بمجلس القاضى لكون لفظ الخصومة

بزازية (فأقام بينة على الشراء بعد وقتها) أى وقت الهبة (تقبل) فى الصورتين (وقبله لا) لوضوح التوفيق فى الوجه الاول وظهور التناقض فى الثانى ولو لم يذكر لهما تاريخا أو ذكر لاحدهما تقبل لامكان التوفيق بتأخير الشراء وهل يشترط كون الكلامين عند القاضى أو الثانى فقط خلاف وينبغى ترجيح الثانى بحر لان به التناقض

١ مطلب من سعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه الا فى موضعين

٢ مطلب فى ارتفاع التناقض أقوال أربعة

٣ مطلب هل يكفى امكان التوفيق لدفع التناقض أولا بد منه بالفعل

٤ مطلب يكون التناقض من متكلم واحد ومن اثنين

٥ مطلب لا تسمع دعوى الوارث فيما لا تسمع دعوى مورثه فيه

٣ قوله والاولى أى مسئلة الوارث والمورث اهـ منه

٦ مطلب هل يشترط كون الكلامين المتناقضين فى مجلس القاضى أو الثانى فقط

بتقييد

يتقيد به وهنا ليس كذلك فالذى يظهر ترجيح عدم اشتراط كون الكلامين فى مجلس القاضى اھ (قوله يرتفع بتصديق الخصم) أى بكلاميه المتناقضين (قوله و بقول المتناقض تركت الاول الخ) أقول فيه انه حينئذ لا يبقى تناقض اصلا لان كل متناقض يمكنه أن يقول ذلك والظاهر ان هذا مخصوص بمسئلة ما اذا ادعاه مطلقا ثم ادعاه بسبب الخ فاذا قال ذلك قبل قوله أما لو قال هذا ملك المدعى عليه ثم قال بل ملكى تركت الاول وأدعى بالثانى فلا قائل به ويرشدك لذلك قوله تركت الاول الخ ثم رأيت فى البحر عن البزازية وصف المدعى المدعى فلما حضر خالف فى البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والا فلا اھ وفيه أيضا و برجوع المتناقض عن الاول بان يقول تركته وادعى بكذا قال سيدى الوالد فى حاشيته عليه بعد كلام وظاهر ماذكره المؤلف فى الاستحقاق أى صاحب البحر أن مسئلة رجوع المتناقض بحث منه ثم رأيت البزازى ذكر بعد ذلك فى نوع فى الدفع وذكر القاضى ادعى بسبب وشهدا بالمطلق لا يسمع ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الاولى حتى لو قال أردت بالمطلق المقيد يسمع كما مر ان برهن على انه له وفى الذخيرة أيضا ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا و برهن عليه فقال المدعى أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل و يبطل الدفع اھ ما فى البزازية قال الرملى ربما يشكل عليه ما فى البزازية وغيرها ادعى على زيد أنه دفع له مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم أن دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد انتهى ووجه اشكاله انه لما قال ان دعواه على زيد كان ظنا فقد ارتفع التناقض والله تعالى أعلم ذكره الغزى (وأقول) قد كتبت فرقا فى حاشيتى على جامع الفصولين بين فرع البزازى وفرع ذكره فراجعه ويفرق ههنا بان فيما ذكره البزازى امتنع ارتفاع التناقض لتعلقه باثنين فلا تصح الدعوى لما ذكره من امتناع مخاصمة الاثنين فى حق واحد وهذا منتف فى الواحد وهو محل ما فى هذا الشرح فتدبر اھ (قوله أو بتكذيب الحاكم) كما لو ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة و برهن الدائن انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء كذا فى المنح ح وكذا اذا استحق المشترى من المشترى بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به اھ ط ومثله فى الانقروى وانما احتاج للدعوى لاثبات كون الكفالة بالامر لا لاثبات أصل الكفالة اذ هى من المسائل التى يكون القضاء بها على الحاضر قضاء على الغائب (قوله وتمامه فى البحر) وعبارة البحر فى الاستحقاق أولى وهى اذا قال تركت أحد الكلامين يقبل منه لانه استدل له بما فى البزازية عن الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا و برهن عليه فقال المدعى أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل و يبطل الدفع اھ فان المتروك الثانية لا الاولى ومع هذا أنظر فيه صاحب النهر هنالك وقد يقال ذلك القول توفيق بين الدعوتين تأمل وذكر سيدى الوالد فى باب الاستحقاق تأييد ما فى النهر ٣ وقال فى الخانية رجل ادعى الملك بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكا مطلقا فشهد شهوده بذلك ذكر فى عامة الروايات انه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته قال مولانا رضى الله تعالى عنه قال جدى شمس الائمة رحمه الله تعالى لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه حتى لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته اھ (قوله ثم ادعاها لنفسه ٤) لوجود التناقض مع عدم امكان التوفيق اذ الوقف لا يصير ملكا ط (قوله لم تقبل للتناقض) لان الانسان لا يضيف مال نفسه الى غيره قال فى جامع الفصولين بعد ذكر المسئلة فى الفصل ٣٩ أقول يمكن أيضا فى هذا أنه أضاف مال الغير الى نفسه فلا تناقض حينئذ فينبغى أن يكون مقبولا انتهى (قوله وقيل تقبل ان وفق) هذا راجع الى المسئلة الثانية دون مسئلة الوقف ومقتضى ما سبق ان امكان التوفيق بما ذكر كاف ط وأما ماذكر الشارح فليس بكاف بل لابد منه بالفعل وقد تقدم ان الاستحسان أن التوفيق بالفعل شرط (قوله ثم ادعى الوقف عليه ٥) كذا

والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبقول المتناقض تركت الاول وأدعى بكذا أو بتكذيب الحاكم وتمامه فى البحر وأقره المصنف (كما لو ادعى أولا أنها) أى الدار مثلا (وقف عليه ثم ادعاها لنفسه أو ادعاها لغيره ثم) ادعاها (لنفسه) لم تقبل للتناقض وقيل تقبل ان وفق بأن قال كان لفلان ثم اشتريته درر فى أواخر الدعوى قال (ولو ادعى الملك) لنفسه (أولا ثم) أدعى (الوقف) عليه

---

١ مطلب
يرتفع التناقض بقول المتناقض تركت

٢ مطلب
يرتفع التناقض بتكذيب الحاكم

٣ مطلب
ادعى بسبب ثم ادعاه مطلقا

٤ مطلب
ادعى وقفا ثم ادعاه ملكا لنفسه لا تقبل

٥ مطلب
ادعى الملك ثم ادعاه وقفا تقبل

فى المنح ولم يذكره فى البحر والذى فى الحموى عدم التقييد بقوله عليه وكأنه أخذه من قاعدة اعادة النكرة معرفة فيكون المراد به الوقف المارّ قيل وعليه فلا يظهر التوفيق لانه تناقض ظاهر ويمكن جريانه على مذهب الثانى القائل بصحة وقفه على نفسه اهـ ولا يخفى عليك ما فيه لما فى البحر من فصل الاستحقاق ولو ادعى أنها له ثم ادعى انها وقف عليه تسمع لصحة الاضافة بالأخصية انتفاعا كالو ادعاها لنفسه ثم لغيره اهـ تأمل (قوله تقبل) لاحتمال انها انتقلت لغيره منه (قوله اشتريت منى هذه الجارية) أى والواقع كذلك (قوله فله ان يطأها) أى بعد الاستبراء ان كانت فى يد المشترى أبو السعود عن الحلبى بحثا (قوله واقترن تركه بفعل يدل على الرضا الخ) هذا ماذكره صاحب الهداية جازما به وبعضهم اكتفى بعزم القلب على الترك وبعضهم اشترط الاشهاد عليه أى على ما فى قلبه بلسانه وقيل مجرد العزم لا يفسخ به لكن له خيار شرط أجيب بأن المراد عزم مؤكد بفعل كامساكها ونقلها لمحله اذ لا يحل ذلك بدون فسخ فكان فسخا دلالة كما فى المقدسى (قوله لما تقرر) علة للمصنف (قوله ماعدا النكاح ١) فانه لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب فلو ادعى تزوجها على ألف فانكرت ثم أقامت البينة على الفين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفى البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود ولو ادعت عليه نكاحا وحلف عندهما أو لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضى بعده أن يقول فرقت بينكما أو يقول الخصم ان كانت زوجتى فهى طالق بائن ولو ادعى على امرأة انه تزوجها فانكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعى ميراثه فلها الميراث كعكسه عندهما وعند الامام لا ميراث له لانه لا عدة عليه ولذا كان له أن يتزوج باختها وأربع سواها ولو ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث وكما لا يكون انكار النكاح فسخا لا يكون طلاقا وان نوى بخلاف لست لى بامرأة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما اهـ ط ومثله فى البحر وقد ذكر فى البحر فى خيار البلوغ صورا من النكاح تحتمل الفسخ قال فى التبيين ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم وأما قبل التمام فيحتمل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ اهـ ويرد ارتداد أحدهما فانه فسخ اتفاقا وهو بعد التمام وكذا اباؤها عن الاسلام بعد اسلامه فانه فسخ اتفاقا وهو بعده وكذا ملك أحد الزوجين صاحبه ٢ فالحق أنه يقبل الفسخ مطلقا اذا وجد ما يقتضيه شرعا اهـ قال سيدى الوالد قد يقال مراده بالفسخ ما كان مقصودا مستقلا بنفسه وهو فيما ذكره من الصور ليس كذلك فانه تابع لازم لغيره أعنى الارتداد والاباء والملك ومثله الفسخ بتقبيل ابن الزوج وسبى أحدهما ومهاجرته الينا تأمل (٣) ثم رأيت بعد ذلك أجاب بعض الفضلاء بأن ذلك انفساخ لا فسخ اهـ وهو مؤدى ما قلنا انتهى (قوله فللبائع ردّها بعيب الخ) أى وقد علمه بعد هذه الدعوى والا كانت الدعوى رضا به وقيده فى النهاية بان يكون بعد تحليف المشترى اذ لو كان قبله فليس له الرد على البائع لاحتمال نكول المدعى عليه فتلزمه فاعتبر بيعا جديدا فى حق ثالث والاشبه أن يكون هذا التفصيل بعد القبض وأما قبله فينبغى أن يردّ مطلقا أى ولو قبل تحليفه لانه فسخ من كل وجه فى غير العقار فلا يمكن حمله على البيع زيلعى وغيره ط ونحوه فى الشرنبلالية (قوله أما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلا) عبارة الفتح والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب أى التى يتعاطاها الزوجان وأما انفساخه بخروجهما عن أهلية النكاح كارتداد أحدهما واباء المجوسية عن الاسلام وملك أحد الزوجين الآخر وكذا ما قدمه من الفرقة بانها تارة تكون طلاقا وتارة تكون فسخا فلا ينافى ما هنا رحمتى (أقول) وهو معنى ما قدمناه قريبا عن سيدى الوالد وأقول حق ذكر هذه المسائل فى كتاب الدعوى وانما ذكرت هنا لبيان حكم القضاء فيها (قوله يقبل برهانه) لعل وجهه مع أنه تناقض ظاهر ما يأتى قريبا لان النكاح لا يرتد بالرد فيكون جحوده رد الاقرارها (قوله أقر بقبض عشرة دراهم) أطلق فيها فشمل ما اذا كانت دينا من قرض أو ثمن مبيع أو غصبا أو وديعة كما فى الفتح وقيد بالدراهم لان المشترى لو اقر أنه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فان القول لبائعه لان المبيع متعين فاذا قبضه وأقر بانه استوفى حقه دلالة فبدعواه العيب صار متناقضا اهـ ط عن الحموى قال فى البحر

ثم لغيره) فانه يقبل (ومن قال لآخر اشتريت منى هذه الجارية وأنكر) الآخر الشراء جاز (للبائع أن يطأها ان ترك) البائع (الخصومة واقترن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كامساكها ونقلها لمنزله لما تقرر أن (جحود) جميع العقود (ماعدا النكاح فسخ) فللبائع ردها بعيب قديم لتمام الفسخ بالتراضى عينى أما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلا (ف) لذا (لو جحد أنه تزوجها ثم ادعاه وبرهن) على النكاح (يقبل) برهانه (بخلاف البيع) فانه اذا أنكره ثم ادعاه لا يقبل لانفساخه بالانكار بخلاف النكاح (أقر بقبض عشرة) دراهم

١ مطلب
جحود ماعدا النكاح فسخ له

٢ مطلب
الحق أن النكاح يقبل الفسخ

٣ مطلب
ما يقبل الفسخ من النكاح ليس بفسخ بل انفساخ

وقيد

وقيد بالاقرار بالقبض لانه لو أقر بالالف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا أنها زيف لم يقض عليه واختلف المشايخ
قيل أيضا على الخلاف وقيل يصدق اجماعا لان الجودة تجب فى بعض الوجوه لا على البعض فلا تجب بالاحتمال
ولو قال غصبت ألفا أو أودعنى ألفا الا أنها زيوف صدق وان فصل وعن الامام ان القرض كالغصب ولو قال
فى الغصب والوديعة الا أنها رصاص أو ستوقة صدق اذا وصل ولو قال على كر حنطة من ثمن مبيع
أو قرض الا أنه ردىء فالقول له وليس هذا كدعوى الرداءة لانها فى الحنطة ليست بعيب لان العيب ما يخلو
عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة بأصل الخلقة فلا يحمل مطلقها على الجيد ولذا لم يجز شراء
البر بدون ذكر الصفة * أقر بقبض عشرة أفلس أو ثمن مبيع ثم ادعى انها كاسدة لم يصدق وان وصل
وقالا يصدق فى القرض اذا وصل أما فى البيع فلا يصدق عند الثانى فى قوله الاول وقال محمد يصدق فى
المبيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف فى قوله على عشرة ستوقة من قرض أو ثمن مبيع ولو قال غصبته
عشرة أفلس أو أودعنى عشرة أفلس ثم قال هى كاسدة صدق اه وقيد باقتصاره على قبض الدراهم لانه
لو قال قبضت دراهم جيادا لم يصدق فى دعواه الزيوف موصولا ومفصولا ونقل فى أنفع الوسائل أنه اذا قبض
البائع الثمن أو المؤجر الاجرة أو رب الدين دينه من المديون ولم ينقد الثمن ولا الاجرة ولا الدين ثم جاء بعد ذلك
وذكر ان فيما قبضه رداءة وهو الذى تقوله العامة نحاس ورفعه الى الحاكم فطلب منه الحكم والخصم
ينكر ويقول دراهمى جياد وما أعلم هل هذا منها أم لا فهل يكون القول قول القابض أو الدافع وتحرير الكلام
فى ذلك ذكر فى القنية * ص تكارى دابة الى بغداد بعشرة ودفعها اليه فلما بلغ بغداد رد بعضها وقال هى
زيوف أو ستوقة فالقول لرب الدابة لانه ينكر استيفاء حقه ٣ والجياد فالقول له هذه عبارة القنية وذكر
فى المبسوط قال واذا كان أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة موصوفة وأشهد المؤجر أنه قبض من المستأجر
عشرة دراهم أو قفيز حنطة ثم ادعى ان الدراهم نبهرجة أو ان الطعام معيب فالقول قوله لانه ينكر استيفاء حقه
فان ما فى الذمة يعرف بصفة ويختلف باختلاف الصفة فلا مناقضة فى كلامه فاسم الدراهم يتناول النبهرج واسم
الحنطة يتناول المعيب وان كان حين أشهد قال قد قبضت من أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة لم يصدق بعد
ذلك على ادعاء العيب والزيف كذلك لو قال استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق ببينة ولا غيرها لانه
قد سبق منه الاقرار بقبض الجياد فان أجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضا فى قوله وجدته زيوفا والمناقض
لا قول له ولا تقبل بينته ولو كان ثوبا بعينه فقبضه ثم جاء يرده بعيبه فقال المستأجر ليس هذا ثوبى فالقول قول
المستأجر لانهما تصادقا على انه قبض المعقود عليه فانه كان شيأ بعينه ثم ادعى الآخر لنفسه حق الرد
والمستأجر منكر لذلك فالقول قوله فان أقام رب الدار البينة على المعيب رده سواء كان العيب يسيرا أو فاحشا
على قياس البيع (قلت) فتحرر لنا من كلام شمس الائمة السرخسى أن المؤجر متى قال استوفيت أجر الدار ثم قال
وجدت فيه زيوفا لم يقبل قوله ولا بينته ولو قال قبضت من المستأجر كذا من الدراهم ولم يقل الاجرة ثم جاء وقال
هذه الدراهم نبهرجة فالقول قوله فصار جواب المسئلة ان القابض متى أقر بقبض الحق ثم ادعى أنه زيوف لم
يصدق لانه ناقض كلامه لان اقراره بقبض الحق اقرار بقبض الجياد فاذا قال بعد ذلك هو زيوف أو بعضه فقد
ناقض كلامه والمناقض لا يقبل قوله ولا بينته بخلاف ما اذا قال قبضت عشرة دراهم مثلا ولم يقل من أجرة دارى
ثم ادعى أنها زيوف فانه يقبل قوله لانه فى القول الثانى منكر استيفاء الحق وما سبق منه ما يناقض هذا القول
فيكون القول قوله هذا خلاصة ما قاله فى المبسوط وأما ما ذكره فى القنية ورمز له بالصاد وهى علامة كتاب الاصل
فهو موافق لما قررناه لانه قال ودفعها اليه ولم يقل وأقر باستيفاء الاجرة وفى هذه الصورة ليس القابض بمناقض
فى قوله فيقبل وبقية ما ذكره فى القنية هو من المبسوط فانه رمز بسين وهو علامة المبسوط ومعنى ما ذكره أنه
اذا أقر بقبض الدراهم بأن قال مثلا قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق ولو قال هى ستوقة
لا يصدق وذلك لانه فى الزيوف ما ناقض كلامه لان الزيوف من جنس حقه وفى الستوقة ناقض كلامه لانه أقر
أولا بالدراهم وثانيا ادعى انها ستوقة والستوق ليس من الجنس فكان مناقضا على ما يأتى بيانه ان شاء الله تعالى من

٣ قوله والجياد فالقول له هكذا بالاصل وليحرر

تفسير الزيوف والستوق والنبهرج ٣ وقوله وان أقر باستيفاء الاجرة الخ هذا مشكل مخالف لما قاله في المبسوط مما نقلناه وسنبينه فانه قال وان أقر باستيفاء الاجرة الى آخره هذا مشكل مخالف لما قاله الى تقديره والمسئلة بحالها حتى يتم الكلام واذا كان كذلك فيبقى تقدير الكلام تكارى دابة الى بغداد بعشرة دراهم وأقر الآجر بقبض الاجرة ثم ادعى أنها زيوف أوستوقة يقبل قوله في ذلك وهذا خلاف ماذكره شمس الائمة في المبسوط فانه قال اذا أقر باستيفاء الاجرة ثم قال هي زيوف لم يقبل قوله والحرف قدبيناه وهو الموافق للفقه لانه تناقض كلامه بعد ذلك والمناقض لاقول له فكيف يقول في القنية القول له فهذا والله أعلم سهو فانه زيف كلام المبسوط ومايقوله محمد الى آخره فالذي يجب أن يعمل به هو ماذكره في المبسوط أعني في هذه الصورة الخاصة وأما بقية الصور فكلها موافقة لماذكره في المبسوط فاذا تقرر لنا هذا في الاجارة والاجرة عدنا به الى استيفاء الاثمان في الساعات والديون في المعاملات فان العلة تجمع الكل فنقول اذا دفع اليه دراهم وهي عن متاع ثم جاء البائع وأراد أن يردّ عليه شيأ يزعم أنه مردود في المعاملات بين الناس وأنكر المشتري أن ذلك من دراهمه التي دفعها فلا يخلو اما أن يكون البائع أقر بقبض الثمن أولا فان أقر بقبض الثمن لم يقبل قوله في ذلك ولا يلزم المشتري بان يدفع عوض ذلك الردولو اختار البائع عين المشتري أنه ما يعلم أن هذا الرد من دراهمه التي أعطاها له ينبغي أن يجاب الى ذلك ويحلفه القاضي على العلم فان حلف انقطعت الخصومة ولم يبق له معه منازعة وان نكل ينبغي أن يردّها عليه لانه أقر عاادعاه بطريق النكول وان كان البائع لم يقر بقبض الثمن ولا الحق الذي على المشتري من جهة هذا البيع وانما أقر بقبض دراهم مثلا ولم يقل هي الثمن ولا الحق فان في هذه الصورة يكون القول قول البائع لانه منكر استيفاء حقه ولم يتقدم منه ما يناقض هذه الدعوى فيقبل قوله مع عينه هذا اذا أنكر المشتري انها من دراهمه أيضا وكذلك الديون أيضا ينبغي أن يكون الجواب فيها كالجواب في الاجرة والثمن في باب البيع وهذا كله اذا كان الذي يردهز يوفا أونبهرجا فان كان ستوقا فلا يقبل قوله فلا يردّه لانه ناقض كلامه أما في صورة اقراره بقبض الدراهم فظاهر لان الستوق ليس من جنس الدراهم وقد أقر بقبض الدراهم أولا ثم قال هي ستوقة فكان مناقضا وكذلك في اقراره بقبض الاجرة أوالحق بل بالطريق الاولى وعبارة المبسوط خالية عن ذكر الستوق وليس فيها ما يمنع ماقاله في القنية بل يوافقه من حيث المعنى (قوله ثم ادعى انها زيوف) عبر بثم ليفيد ان البيان اذا وقع مفصولا يعتبر فالموصول أولى بالاعتبار اه بحر ومثله في الطحطاوي عن المنح وقيد بالزيوف للاحتراز عما اذا بين انها ستوقة فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لايقع عليها ولذا لو تجوّز بالزيوف والنبهرج في الصرف والسلم جاز وفي الستوق لا ان كان مفصولا وان كان موصولا صدق كما في النهاية وهي مسئلة المتن والحاصل ان ادعاءه ان موصولا يصح في الكل سوى صورة الاقرار بقبض الجياد وان ادعاءه مفصولا في البواقي غير صحيح سوى صورة الاقرار بقبض عشرة دراهم والزيف ماز يفه بيت المال أي يرده (قوله أونبهرجة) قال طضوا به نبهرجة بتقديم الباء على النون كما يستفاد من المغرب أبو السعود عن الحموي والزيف ماز يفه بيت المال والنبهرجة مايرده التجار وقيل الزيوف هي المغشوشة والنبهرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان وفي الايضاح الزيف ماز يفه بيت المال لنوع قصور في جودته الا أنه تجري فيه المعاملة بين التجار والنبهرجة مايرده التجار لرداءة فضته والستوقة التي وسطها نحاس أورصاص ووجهها فضة وهي معرب سه توبه اه وفي الفتح سه ثلاث يعني ثلاث طاقات الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس اه لكن نقل سيدي الوالد عن القاموس في فصل النون النبهرج الزيف الرديء اه وفي المغرب النبهرج الدرهم الذي فضته رديئة وكمل الذي الغلبة فيه للفضة وقد استعير لكل رديء باطل ومنه بهرج دمه اذا أهدر وأبطل وعن اللحياني درهم نبهرج ولم أجده بالنون الا له اه وهو مخالف لما في القاموس مع أنه المشهور اه ماقاله سيدي الوالد قال في أنفع الوسائل عن الكرخي الستوق عندهم ما كان النحاس فيه هو الغالب الاكثر وفي الرسالة التوسعية النبهرجة اذا غلبها النحاس لم تؤخذ وأما الستوقة فحرام أخذها لانها فلوس وحاصل ماقالوه في تفسير الزيوف والنبهرجة والستوقة أن الزيوف أجود

٣ قوله وقوله وان أقر الخ هكذا بالاصل ولتحرر هذه العبارة الى آخرها

(ثم ادعى انها زيوف أونبهرجة (صدق) بيمينه لان اسم الدراهم يعمها

من

من الكل وبعد الزيوف النبهرجة وبعدها الستوقة فتكون الزيوف بمنزلة الدراهم التى يقبلها بعض الصيارف دون بعض والنبهرجة ما يردها الصيارف وهى التى تسمى مغيرة لكن الفضة فيها أكثر والستوقة بمنزلة الزغل وهى التى نحاسها أكثر من فضتها فاذا عرفنا هذا ٢ فالزيوف والنبهرجة ما يردها الصيارف وهى التى نحاسها أكثر من فضتها فاذا عرفنا هذا فالزيوف والنبهرجة يكون القول قول القابض فيها اذا لم يقر باستيفاء الحق أو الاجرة والجياد بل يكون أقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعى أن بعضها زيوف أو نبهرجة كما قدمناه فيقبل قوله ويردها وأما اذا قال انها ستوقة بعدما أقر بقبض الدراهم لا يقبل قوله ولا يردها (قوله بخلاف الستوقة) بفتح السين كما فى الفتح ونقل الشيخ شاهين عن شرح المجمع جواز الضم أيضا أبو السعود قال ط والاولى حذف هذه العبارة والاقتصار على المصنف (قوله فالتفصيل) أى بين الزيوف والنبهرجة وبين الستوقة (قوله فى المفصول) أى من كونه يصدق فيه بادعاء الزيافة لا الستوقة (قوله ولو موصولا للتناقض) الفرق بينه وبين ما بعده حيث يصدق فيه اذا كان موصولا أنه فى الثانى مقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصح كما لو قال لفلان على ألف الا مائة فأما اذا قال قبضت عشرة جيادا فقد أقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال الا أنها زيوف فقد استثنى الكل من الكل فى حق الجودة وذلك باطل كأنه قال جيادا الا أنها غير جياد فهو كمن قال لفلان على ألف درهم ودينار الا دينارا فان الاستثناء يكون باطلا وان ذكره موصولا انتهى حلبى مزيدا عن العناية ط (قوله ولو أقر الخ) يشير الى انه ان لم يقر وقبض وهو ساكت ولو بعد نقد الصيرفى يرد وفى جامع الفتاوى لو وجد البائع الثمن رصاصا أو ستوقة أو مستحقا لا يسترد المبيع وفى الخانية وان قبض ولم يقر بشئ ثم ادعى أنها ستوقة قبل قوله (قوله أو استوفى) الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بالتمام سعدية وابن كمال (قوله فى دعواه الزيافة) ومثله النبهرجة لاتحاد الحكم فيهما وكذا الستوقة قال فى النهاية لو أقر بقبض حقه ثم قال انها ستوقة أو رصاص يصدق موصولا لا مفصولا اه ط عن الشرنبلالية وكذا اقراره بقبض رأس ماله كما فى البزازية ولم يذكر المؤلف حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى وفى كافى الحاكم لو أقر بألف درهم عددا ثم قال هى وزن خمسة أو ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا وكذا الدنانير وان كانوا فى بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اه وأطلق فى الدراهم المقر بها فشمل ما اذا كانت دينا من قرض أو ثمن مبيع أو غصبا أو وديعة كما فى فتح القدير ورأس المال كذلك كما فى البزازية وقيد بدعوى المقر لانه لو أقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه أنها زيوف لم يقبل وكذا اذا أقر بالوديعة أو المضاربة أو الغصب ثم زعم الوارث أنها زيوف لم يصدق لانه صار دينا فى مال الميت كذا فى البزازية وفيها من الرهن قضى دينه وبعضه زيوف وستوقه فرهن شيأ بالستوقة والزيوف وقال خذه رهنا بما فيه من زيوف وستوق صح فى حق الستوق لانها ليست من الجنس ولا يصح فى الزيوف لانها من الجنس فلا دين اه بحر (قوله لان قوله جياد) علة لقوله ولو أقر بقبض الجياد فالاولى ذكره موصولا به اه ط (قوله مفسر) بفتح السين المشددة من التفسير مما لغة الفسر وهو الكشف وهو ما ازداد وضوحا على النص على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل وحكمه وجوب العمل به وهذا غير ما قدمناه من التعليل (قوله بخلاف غيره) أى من المسائل التى بعدها (قوله لانه ظاهر) راجع للاولى وهى قبض الحق أو الثمن والظاهر ما احتمل غير المراد احتمالا بعيدا والنص يحتمله احتمالا أبعد دون المفسر لانه لا يحتمل غير المراد أصلا اه سيدى الوالد (قوله أو نص) راجع للثانية وهو قوله أو استوفى (قوله قبل برهانه) لانه مضطر وان تناقض سيدى عن القنية (قوله قنية عن علاء الدين) الذى فى البحر ذكر فى القنية مسئلة ما اذا أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا أنه يقبل فيه اذا برهن وذكره عبد القادر فى الطبقات من الالقاب عن علاء الدين اه (أقول) وسيأتى نظيره فى شتى الاقرار لكنه يخالفه ما ذكر الشارح عن الشرنبلالية ولكن المعتمد ما مشى عليه المصنف ثمة والوهبانية وأفتى به الخير الرملى والحامدى فى الحامدية من انه اذا أقام البينة على أن بعضه ربا تقبل وأقره سيدى الوالد رحمه الله تعالى فاغتنمه (قوله قال لآخر لك على ألف درهم الخ) قيد

بخلاف الستوقة لغلبة غشها (و) لذا (لو ادعى أنها ستوقة لا) يصدق (ان) كان البيان (مفصولا وصدق لو) بين (موصولا) نهاية فالتفصيل فى المفصول لا فى الموصول (ولو أقر بقبض الجياد لم يصدق مطلقا) ولو موصولا للتناقض (ولو أقر أنه قبض حقه أو) قبض (الثمن أو استوفى) حقه (صدق فى دعواه الزيافة لو) بين (موصولا والا) لا لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر أو نص فيحتمل التأويل ابن كمال (أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا) وبرهن عليه (قبل) برهانه قنية عن علاء الدين وسيجى فى الاقرار (قال لآخر لك على ألف) درهم

٢ قوله فاذا عرفنا هذا الخ كذا بالاصل وليحرر

مطلب

اذا أقر باستيفاء الحق أو الاجرة أو الجياد ثم ادعى أنها نبهرجة أو زيوف لم يصدق واذا أقر بقبض دراهم مطلقة يصدق

بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد أما الثلاثة الاول ففي البزازية قال لآخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء أنه لا يرتد فيهما بالرد وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن وحاصل مسائل رد الاقرار بالمال أنه لا يخلو اما أن يرده مطلقا أو يرد الجهة التي عينها المقر ويحولها الى أخرى أو يرده لنفسه ويحوله الى غيره فان كان الاول بطل وان كان الثاني فان لم يكن بينهما منافاة وجب المال كقوله له ألف بدل قرض فقال بدل غصب والا بأن كان بينهما منافاة بطل كقوله ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد في يده فيلزمه الالف صدقه في الجهة أو كذبه عند الامام وان كان في يده فالقول للمقر في يده وان كان الثالث نحو ما كانت لي قط لكنها لفلان فان صدقه فلان تحول اليه والا فلا وان كان بطلاق أو عتاق أو ولاء أو نكاح أو وقف أو نسب أو رق لم يرتد بالرد فقال الاقرار يرتد برد المقر له الا في هذه قال في المنية وان كان بينهما منافاة بأن قال المدعى عليه ثمن عبد باعنيه الا أني لم أقبضه وقال المدعي بدل قرض أو غصب فان لم يكن العبد في يد المدعي بأن أقر المدعى عليه ببيع عبد لا بعينه فعند الامام يلزمه الالف صدقه المدعي في الجهة أو كذبه ولا يصدق في قوله لم أقبضه وان وصل وان كان في يد المدعي بأن كان المقر عين عبدا فان صدقه المدعي يؤمر بأخذه وتسليم العبد الى المقر كذا اذا قال العبد له ولكن هذه الالف عليه من غير ثمن هذا العبد وان كذبه وقال العبد لي وما بعته وانما لي عليه بسبب آخر من بدل قرض أو غصب فالقول للمقر مع يمينه بالله ما لهذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد اهـ وانما نقلت عبارة المنية لان في عبارة البحر اختصارا كما نبه عليه سيدي الوالد (قوله فرده المقر له) كما اذا قال ليس لي عليك شئ أو قال هي لك أو هي لفلان اهـ فتح أي ولم يصدقه فلان والا فهو تحويل بحر وقيد برد المقر له لان المقر لو رد اقرار نفسه كأن أقر بقبض المبيع أو الثمن ثم قال لم أقبض وأراد تحليف الآخر انه أقبضه أو قال هذه لفلان ثم قال هو لي وأراد تحليف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يحلف المقر له في المسائل كلها عند أبي حنيفة لانه متناقض كقوله ليس لي على فلان شئ ثم ادعى عليه مالا وأراد تحليفه لم يحلف وعند أبي يوسف يحلف للعادة وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول أبي يوسف واختاره أئمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح في البزازية منهما شيأ قال الصدر الشهيد الرأي في التحليف للقاضي وفسره في فتح القدير بأن يجتهد في خصوص الوقائع فان غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم وان لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو في المتفرس في الاخصام اهـ بحر (قوله ثم صدقه) قيد بكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار أولا ثم رده لم يرتد وكذا الابراء عن الدين وهبته لانه بالقبول قد تم وكذا اذا وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد وقالوا ان الابراء يرتد بالرد الا فيما اذا قال المديون أبرئني فأبرأه فانه لا يرتد وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد بحر لكن قال سيدي وفي البزازية الاقرار والابراء لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد قال في الخلاصة لان لكل أحد ولاية على نفسه وليس لغيره أن يمنعه ولكن للمقر له أن لا يقبل صيانة لنفسه عن المنة وفي التتارخانية نقلا عن الكافي والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده اهـ قلت ٣ ويستثنى الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطلا (قوله في مجلسه) قيد به ليفهم ما اذا لم يكن في مجلسه بالاولى اهـ ح قال في المنح بأن قال كان لي عليك في مكانه أو بعده (قوله فلا شئ عليه للمقر له الخ) لان الاقرار هو الاول وقد ارتد بالرد والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم أي المقر حتى لو صدقه المقر ثانيا لزمه الالف استحسانا كما في الهداية وعامة شروحها قال والمراد بالحجة البينة ط قال سيدي الوالد كيف تقبل حجته وهو متناقض في دعواه تأمل في جوابه سعدية واستشكله في البحر أيضا ونقل خلافه عن البزازية حيث قال في يده عبد

(فرده) المقر له (ثم صدقه) في مجلسه (فلا شئ عليه) للمقر له الا بحجة

٣ قوله ويستثنى أي من قولهم الابراء لا يتوقف على القبول اهـ منه.

فقال

فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال هو عبدى وقال المقر هو عبدى فهو لذى اليد المقر ولو قال ذو اليد لآخر هو عبدك فقال بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدى وبرهن لا يقبل للتناقض اهـ وهذا يخالف ما فى الهداية من أنه لا بد من الحجة فانه يقتضى سماع الدعوى اهـ أقول وهذا وجهه ظاهر دون ما فى الشارح ويمكن أن يحمل على ما اذا كان الرد بالنفى فقط من غير أن يقول بل هو لك أو لفلان فتزول مخالفته للبزازية قال فى البحر وهذا بخلاف ما اذا قال اشتريت وأنكر له أن يصدقه لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى أنه حقهما فبقى العقد فعمل التصديق أما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كذا فى الهداية وناقضه فى الكافى بأنه ذكر هنا أن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفى مسئلة التجاحد قال ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشترى فات رضا البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب اهـ وأقره عليه فى فتح القدير بقوله بعده وهو صحيح ويقتضى أنه لو تعذر الاستيفا مع الاقرار بان مات ولا بينة ان له أن يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه ما قدمه أولا اهـ وأجاب عنه فى العناية بأنه لا مناقضة لانه انما حكم أولا بكونه فسخا من جهته لا مطلقا أولان كلامه الاول فيما اذا ترك البائع الخصومة والثانى فيما اذا لم يتركها لكن قال سيدى الوالد فى منحة الخالق عن الحواشى اليعقوبية قال صاحب الكفاية لا تناقض بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لان مراده بقوله لان أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فيما اذا كان الآخر على العقد معترفا به كما اذا قال أحدهما اشتريت وأنكر الآخر لا يكون انكاره فسخا للعقد اذ لا يتم به الفسخ وفيما اذا قال أحدهما اشتريت منى هذه الجارية وأنكر فالمدعى للعقد هو البائع والمشترى ينكر العقد والبائع بانفراده على العقد فيستبد بفسخه وفيه كلام وهو أن الظاهر أن قوله فيما سبق ولانه لما تعذر الى آخره كون مجرد استقلال البائع فى الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلا مستقلا لحل الوطء بدون اعتبار كون انكار المشترى فسخا من جانبه حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الانكار لا يستبد بالفسخ أيضا ويدل على هذا قول صدر الشريعة فى تقرير حل الوطء لا سيما اذا جحد المشترى الخ كما لا يخفى بل غاية ما يمكن فى التوفيق أن يقال ان مراده فيما سبق استبدال البائع بالفسخ لضرورة تعذر استيفاء الثمن ووجوب دفع الضرر وهنا لا ضرورة للمقر له بالشراء الى الفسخ فلا يستبد به فمراده من قوله ههنا لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ عدم الانفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل اهـ (قوله أو اقرار ثانيا) الاولى ثان ويكون صفة للاقرار فانه نكرة (قوله وكذا الحكم فى كل ما فيه الحق لواحد) كما هنا فان المقر له ينفرد برد الاقرار بخلاف ما اذا قال اشتريت وأنكر فان له أن يصدقه لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد اهـ ح وفى البحر الحاصل أن كل شئ يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل أن يصدقه الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شئ يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده اهـ أى لا ينفعه رجوعه الى التصديق وحاصل مسائل الاقرار تقدم الكلام عليها موضحا (قوله ما كان لك) انظر لو لم يذكر لفظ كان وانظر ما سنذكره قريبا عند واقعة سمرقند فانه يفيد الفرق بين الماضى والحال أقول ويمكن أن يقال انه نص على المتوهم اذ لو لم يذكره لا تناقض لان نفى الحال لا يفيد نفى الماضى تأمل (قوله قط) قال فى البحر ولا فرق بين أن يؤكد النفى بكلمة قط أولا اهـ فيكون القيد بها اتفاقيا اهـ حموى (قوله على أن له عليه الخ) الاصوب أن يقول على ألف له عليه فافهم وفى بعض النسخ على أن له عليه ألف (قوله على القضاء) أى الايفاء قيد بدعوى الايفاء بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين وان كان كلا القولين فى مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه وأقام البينة على الايفاء بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا يقبل كذا فى خزانة المفتين بحر أقول ينبغى تقييد قوله اذ لو ادعاه بعد الاقرار بما اذا كان الاقرار بلفظ له على بدون كان والا فلا تناقض كما هو ظاهر تأمل وقوله وان ادعى الايفاء قبل الاقرار أى حصول الايفاء قبل فقبل ظرف للايفاء لا الادعى بقى ما اذا ادعى ايفاء البعض وهى حادثة الفتوى قال فى مجموع النوازل ادعى عليه شيأ فأجاب قائلا انى آتى بالدفع فقيل أعلى الايفاء أو الابراء

أو اقرار ثانيا وكذا الحكم فى كل ما فيه الحق لواحد (ومن ادعى على آخر مالا فقال) المدعى عليه (ما كان لك على شئ قط فبرهن المدعى على) أن له عليه (ألف وبرهن) المدعى عليه (على القضاء) أى الايفاء (أو الابراء

مطلب
حادثة الفتوى

فقال على كلبهما يسمع قوله ان وفق بأن قال أوفيت البعض وأبرأنى عن البعض أو قال أبرأنى عن الكل لكن لما أنكر أوفيته اهـ قال فى البحر ولا يخفى أن على القول بأن الامكان كاف يسمع مطلقا اهـ (قوله ولو بعد القضاء) أى قضاء القاضى بلزوم المال على المنكر (قوله الا فى المسئلة المخمسة) سميت بذلك لان فيها خمسة أقوال للعلماء الاول ما فى الكتاب وهو أنه تندفع خصومة المدعى وهو قول أبى حنيفة الثانى قول أبى يوسف واختاره فى المختارات المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان معروفا بالحيل لم تندفع عنه الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فعنده لابد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفى البزازية تعويل الأئمة على قول محمد وفى العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر فى شئ من الكتب وفيه قولان وعند الامام لابد أن يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكفى معرفة الوجه واتفقوا على أنهم لو قالوا أودعه رجل لا نعرفه لم تندفع الرابع قول ابن أبى شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا الخامس قول ابن أبى ليلى تندفع بدون بينة وتمامه فى البحر ويأتى ان شاء الله تعالى فى الدعوى أولان صورها خمسة وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب كأودعنيه فلان أو أعارنيه أو آجرنيه أو ارتهنته أو غصبته منه أو قال أخذت هذه الارض مزارعة من فلان وهذا الكرم معاملة منه قال فى البحر واعلم أن قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من أن القاضى لو قضى للمدعى قبل الدفع ثم دفع بالايداع ونحوه فانه لا يقبل الا أن يخص من الكلى فافهم قال السيد الحموى أقول يرد عليه ما فى الدرر من باب دعوى النسب برهن أنه ابن عمه لابيه وأمه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط أو على اقرار الميت به كان دفعا قبل القضاء لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الثانى اهـ فينبغى أن تخص هذه المسئلة عن الكلية وحينئذ لا وجه لقوله الا فى المسئلة المخمسة اهـ تأمل (قوله كما سيجىء) أى فى فصل دفع الدعاوى من كتاب الدعوى حلبى (قوله قبل برهانه لامكان التوفيق الخ) مشى على القول بأن امكان التوفيق كاف كما تقدم قال سيدى الوالد فى تنقيحه فى جواب سؤال الدعوى اذا فصلت مرة بالوجه الشرعى مستوفية لشرائطها الشرعية لا تنقض ولا تعاد * (٢) أقول ليس هذا على اطلاقه بل هذا حيث لم يزد المدعى على ما صدر منه أولا أما لو جاء بدفع صحيح أو جاء ببينة بعد عجزه عنها فانها تسمع دعواه قال مشايخنا فى كتبهم كالذخيرة وغيرها كما يصح الدفع يصح دفع الدفع (٣) وكذا يصح دفع دفع الدفع وما زاد عليه يصح وهو المختار وكما يصح قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم وفى الذخيرة برهن الخارج على نتاج فحكم له ثم برهن ذو اليد على النتاج يحكم له به اهـ فاذا كان هذا فى بينة مثبتة ولها اعتبار وحكم بها وسمع بعدها دعوى المحكوم عليه وبطل القضاء على المحكوم عليه فكيف لا تبطل بينة ذى اليد فيما أحق بالملك المطلق وان حكم القاضى له بظاهر اليد المغنية له عن البينة فكيف بينة غير مثبتة لان عنها غنى باليد ولا حاجة للحكم بها اذ القضاء للمدعى عليه عند عدم بينة الخارج قضاء ترك لا قضاء استحقاق فنقول ان أعاد الخصم الدعوى ولا بينة معه بما يدعى لا تسمع دعواه لانها عين الاولى حيث لم يقم بينة ولم يأت بدفع شرعى وقد منع أولا لعدم اقامتها فما أتى به تكرار محض منه وقد منع بما سبق فلا يلتفت اليه ولا يسمع منه اجماعا وفى البزازية لا تسمع دعواه بعده فيه الا أن يبرهن على ابطال القضاء بأن ادعى دارا بالارث وبرهن وقضى له ثم ادعى المقضى عليه الشراء من مورث المدعى أو ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شرائه من فلان أو من المدعى قبله (٤) أو يقضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده اهـ وهذا يفيد أن قولهم يصح الدفع بعد الحكم مقيد بما اذا كان فيه ابطال القضاء وينبغى تقييده أيضا بما اذا لم يمكن التوفيق لما فى جامع الفصولين عن فتاوى رشيد الدين لو أتى بالدفع بعد الحكم فى بعض المواضع لا يقبل (٥) نحو أن يبرهن بعد الحكم أن المدعى أقر قبل الدعوى أنه لا حق له فى الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بان شراه بخيار فلم يملكه فى ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه اهـ لكن ينبغى أن يكون هذا مبنيا على القول بأن امكان التوفيق كاف أما على القول بأنه لابد من التوفيق بالفعل فلا تقييد بما ذكر وقد ذكروا القولين فى مسائل التناقض والذى اختاره فى جامع الفصولين وقال انه الاصوب عندى وأقره

ولو بعد القضاء) أى الحكم بالمال اذ الدفع بعد قضاء القاضى صحيح الا فى المسئلة المخمسة كما سيجىء (قبل) برهانه لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة وسيجىء فى الاقرار أنه لو برهن على قول المدعى أنا مبطل فى الدعوى أو شهودى كذبة أو ليس لى عليه شئ

مطلب
بيان وجه تسمية المخمسة وبيان أقوالها

٢ مطلب
الدعوى اذا فصلت بوجه شرعى لا تنقض الا لفائدة

٣ مطلب
يصح الدفع ودفع الدفع ودفعه

٤ قوله قبله متعلق بشرائه اهـ منه

٥ مطلب
أتى بالدفع بعد الحكم فى بعض المواضع لا يقبل

في نور العين أنه ان كان التناقض ظاهرا والتوفيق خفيا لا يكفي امكان التوفيق والا يكف الامكان ثم أيده بمسئلة في الجامع وهي لو أقر أنه له فمكث قدر ما عكه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لامكان التوفيق بان يشتريه بعد اقراره ولان البينة (٢) على العقد المبهم تفيد الملك للحال اهـ (قوله صح الدفع) بخلاف لم يكن لي لان ليس لنفي الحال ولم يكن لي لنفيه في المضي كما في التتارخانية قال في الدرر برهن على قول المدعي أنا مبطل في الدعوى أو شهودي كذبة أو ليس لي عليه شئ صح الدفع اهـ ومثله في العمادية وفيها ادعى رجل مالا أو عينا فقال المدعى عليه انك أقررت في حال جواز اقرارك أن لا دعوى لي ولا خصومة لي عليك وأثبت ذلك بالبينة تسمع وتندفع دعواه وان كان يحتمل أنه يدعي عليه بسبب الاقرار لكن الاصل أن الموجب والمسقط اذا تعارضا يجعل المسقط آخرا لان السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالاول أو لم يتصل اهـ والحاصل انه لو ادعى رجل على رجل مالا وقضى به للمدعي بالبينة ثم قال المدعي كنت كاذبا فيما ادعيت يبطل القضاء واذا قال المدعي بعد القضاء المقضي به ليس ملكي لا يبطل القضاء بخلاف ما اذا قال لم يكن ملكي وهذا لان قوله ليس ملكي يتناول الحال وليس من ضرورة نفي الحال انتفاؤه من الاصل بخلاف قوله لم يكن ملكي فلو ادعى زيد على عمرو مالا فأنكر عمرو دعواه ثم ان زيدا أثبت مدعاه وحكم الحاكم به وأخذ زيد المال منه ثم ادعى عمرو أنك كاذب ومبطل في دعواك هذه حتى انك أقررت بذلك لدى بينة شرعية وأثبت عمرو مدعاه فله استرداد المال المذكور كما يستفاد مما ذكرناه (قوله في فصل الاستشراء) أي طلب شراء شئ وفيه فوائد جمة تأتي (قوله ان لم يصالحه) راجع الى قوله قبل برهانه وكان محل هذه المسئلة عند قوله ومن ادعى على آخر مالا قال في المنح وهذا اذا لم يصالح أما اذا أنكر فصالحه على شئ ثم برهن على الايفاء أو الابراء لم يسمع برهانه على الايفاء اهـ قال في البحر وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لسكوته عنه والاصل العدم أما اذا أنكر فصالحه على شئ ثم برهن على الايفاء أو الابراء لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الايفاء ثم صالحه فانه يقبل منه برهانه على الايفاء كما في الخزانة فانه متى أمكن التوفيق فلا تناقض فمن ذلك ادعى مالا بالشركة ثم ادعاه دينا عليه تسمع وعلى القلب لا لان مال الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لا ينقلب أمانة ولا شركة كذا في البزازية ومن مسائل دعوى الايفاء ما في المحيط من المسئلة الخمسة ادعى على آخر مائتي درهم وانه استوفى مائة وخمسين وبقي عليه خمسون وأثبتها بالبينة ثم برهن المدعى عليه انه أوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقولا هذه الخمسين التي تدعي لان في مائة وخمسين خمسين (قوله قبل برهانه على الايفاء) ولا يكون صلحه مبطلا لدعوى الايفاء لان غير المحق قد يقضي دفعا للخصومة أو كانه لم يجد برهانا فصالح ثم وجد فأقامه فلا يكون اقدامه على الصلح اقرارا بخلاف الاولى تأمل قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى وانظر لو برهن على ايفاء البعض فقد صارت حادثة الفتوى اهـ أقول لا فرق يظهر بينهما تأمل (قوله وقيل لا وعليه الفتوى) قال في البحر وليتأمل في وجه عدم السقوط وأجاب المصنف عنه بما ذكره الشارح قال في المنح والظاهر أن وجهه أن المدعى عليه لما كان جاحدا فذمته غير مشغولة بشئ في زعمه فأنى تقع المقاصة والله تعالى أعلم اهـ ونقله عنه الرملي مع زيادة وهي قوله أو نقول يجعل تصميمه على الانكار ردا لما أقر به المدعي وهو مما يرتد بالرد اهـ (قوله وكانه الخ) من كلام صاحب المنح وهو جواب لتوقف البحر في عدم السقوط وحينئذ فيحتاج للمقاصة صريحا لا ضمنا أو أن يصدقه في الكل لكن وجه القول الاول يظهر لي لان السقوط يكفي في زعم المدعي (قوله فأين) الواقع في المنح فأنى تقع المقاصة فله أن يطالبه بثلثمائة (قوله وان زاد لا أعرفك) على قوله فيما تقدم ما كان لك على شئ قط (قوله كما رأيتك) أو ما جرى بيني وبينك معاملة أو مخالطة أو خلطة أو لا أخذ ولا اعطاء أو ما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير بحر (قوله لا يقبل) أي برهانه على القضاء أو الابراء (قوله لتعذر التوفيق) أي بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة ذكره أصحابنا (قوله لان المحتجب) من الرجال هو من لا يتولى الاعمال بنفسه بقرينة قوله حتى لو كان الخ وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته (قوله بالشغب على بابه) الشغب بالسكون وقد يحرك تهييج الشر قاموس (قوله حتى لو

صح الدفع الى آخره وذكره في الدرر قبيل الاقرار في فصل الاستشراء (كما) يقبل (لو ادعى القصاص على آخر فانكر) المدعى عليه (فبرهن المدعي) على القصاص (ثم برهن المدعى عليه على العفو أو) على (الصلح عنه على مال وكذا في دعوى الرق) بان ادعى عبودية شخص فانكر فبرهن المدعي ثم برهن العبد أن المدعي أعتقه يقبل ان لم يصالحه ولو ادعى الايفاء ثم صالحه قبل برهانه على الايفاء بحر وفيه برهن أن له أربعمائة ثم أقر أن عليه للمنكر ثلثمائة سقط عن المنكر ثلثمائة وقيل لا وعليه الفتوى ملتقط وكانه لانه لما كان المدعى عليه جاحدا فذمته غير مشغولة في زعمه فأين تقع المقاصة والله تعالى أعلم (وان زاد) كلمة (ولا أعرفك ونحوه) كما رأيتك (لا) يقبل لتعذر التوفيق وقيل يقبل لان المحتجب أو المخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بارضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه حتى لو

٣ قوله على العقد المبهم أي الذي لم يورخ اهـ منه

كان) أى المدعى عليه فرع هذا على ذلك القول أى التقييد بالمحتجب فى النهاية تبعا لقاضيخان وفى اصلاح الايضاح وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على أن يكون أحدهما من لا يتولى الاعمال بنفسه لا على أن يكون المدعى عليه بخصوصه اه ودفعه ظاهر لان الكلام كله فى تناقض المدعى عليه لا المدعى بحر أقول ويؤخذ من كلام الشارح ومما تقدم جواب حادثة الفتوى كما فى الحواشى الخيرية وهى ادعى أن مورثه اشترى منك ثورا بكذا أقبضه منه كذا وبقى كذا فأجاب بأن مورثى لم يشتر منك ثورا قط ولا كان يعرفك فبرهن على دعواه فبرهن الآخر على دفع جميع الثمن أنه يقبل بلا شك لانه لا يصح جوابه الا على نفى العلم اه (قوله نعم لو ادعى الخ) هذا مرتبط بكلام محذوف مفهوم من المقام تقديره واذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض كما لو قال لم أدفع اليه شيأ ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل أن يكون دافعا وغير دافع فى شئ واحد نعم لو ادعى الخ قال فى الدرر عن القنية المدعى عليه قال للمدعى لا أعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعى بالوصول أو الايصال تسمع اه قال فى البحر لان المتناقض هو الذى يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعى عيانا لم يكن متناقضا ذكره التمرتاشى اه وتمامه فيه وهو أحسن مما علل به الشارح وبه ظهر أن قول الشارح اقرار المدعى عليه صوابه المدعى باسقاط عليه الا أن يقرأ المدعى عليه بصيغة المبنى للفاعل فيكون معناه الذى ادعى عليه الدفع تأمل ثم رأيت ما يؤيد هذا فى المقدسى حيث قال وقالوا فيمن قال لم أدفع ثم قال دفعت لم يقبل للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعى بذلك فيقبل لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار وعلله بما علل به البحر وأجاب صاحب البحر فى (٣) حادثة هى أذن لمن عليه الدين فى دفعه الى أخيه ثم ادعى عليه به وانه لم يدفع فقال دفعت ثم قال لم أدفع فحكم به فجاء الاخ فأقر بالدفع له فانه يبرأ لان تصديق الاخ المأذون فى الدفع اليه كتصديق المدعى اه وقد علمت ما اذا صدق المدعى وحكى صاحب الكافى قبول البينة على الابراء فى فصل المحتجب والمخدرة باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة لكن عبر عنه صاحب البحر والعينى بقيل (قوله بالوصول أو الايصال) بأن ادعى اقراره بأنه وصله منه كذا أو أوصله وبرهن (قوله لان التناقض) أى من الغريم (قوله لا يمنع صحة الاقرار) أى اقرار الدائن بالدفع اليه اذا قامت قرينة قوية كما يفهم من سياقهم (قوله ثم جحده صح) أى جحوده ومعنى صحة جحوده انه لا يكون متناقضا ولا تسمع البينة باقراره السابق وفيه أن البيع عقد متحقق من ايجاب وقبول صادرين منهما فكيف صح جحوده ط (قوله بلا ثمن باطل) هذا انما يظهر اذا أقر ببيع عبده بلا ثمن والفرض الاطلاق والواقع الذى لا يكاد أن يتخلف أن البيع لا يكون الا بثمن لان الاقرار بالبيع اقرار بركنيه لانه مبادلة مال بمال فلو قيل بصحة الاقرار ثم بالبحث عن تعيين الثمن لكان له وجه ط (قوله لان الاقرار بالبيع الخ) فيه ما تقدم آنفا من أن الاقرار بالبيع اقرار بركنيه لانه مبادلة مال بمال الا أن يحمل على أنه أقر بالبيع بلا مال تأمل قال فى المبسوط شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن لا تقبل لان حاجة القاضى الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قالا أقر عندنا انه باعه منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن جاز لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعى دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن وفى مجمع الفتاوى شهدا أنه باع وقبض الثمن جاز وان لم يبينوا الثمن وكذا لو شهدا باقرار البائع أنه باعه وقبض الثمن اه وقال فى الخلاصة شهدوا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدوا على قبض الثمن تقبل وكذا لو بين أحدهما وسكت الآخر اه نور العين فى أوائل الفصل السادس وسيأتى الكلام على ذلك مستوفى فى كتاب الشهادة وفى باب الاختلاف فيها ان شاء الله تعالى (قوله أمته منه) لا حاجة الى قوله منه لان ضمير باعه يغنى عنه اه ح أى لان باع قد استوفى معموله لانه يتعدى بنفسه وبمن وقد عداه المصنف بنفسه حيث قال باعه الا أن يقال انما ذكره لدفع توهم عود الضمير الى المدعى من أول الامر تأمل (قوله عيبا) أى قديما يوجب الرد (قوله فبرهن الخ) أما لو برهن على الفسخ يقبل لان الانكار فسخ منح (قوله أى المشترى) لو رجع الضمير الى البائع لكان أولى لان البراءة من العيوب تكون من البائع غالبا بأن يقول بعتكه وأنا برئ من الرد مما فيه من العيوب نعم الابراء يكون من المشترى ط

كان ممن يعمل بنفسه لا يقبل نعم لو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول أو الايصال صح درر فى آخر الدعوى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار (أقر ببيع عبده) من فلان (ثم جحده صح) لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل اقرار بزازية (ادعى على آخر أنه باعه أمته) منه (فقال الآخر (لم أبعها منك قط فبرهن) المدعى (على الشراء) منه (فوجد) المدعى (بها عيبا) وأراد ردها (فبرهن البائع أنه) أى المشترى (برئ اليه من كل عيب بها

مطلب
جواب حادثة الفتوى

٣ مطلب
حادثة أذن لمديونه فى دفعه لاخيه الخ

مطلب
لو شهدا على البيع وقبض الثمن يقبل وان لم يبينوه

(قوله

(قوله لم تقبل بينة البائع) أى للتناقض اذ شرط البراءة من العيب تصرف فى العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض (قوله للتناقض) لان اشتراط البراءة تغيير العقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد أنكره فيكون مناقضا واستشكل بانه ينبغى أن تقبل البينة فيها وفاقا خلافا لزفر لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعى فلحق أنكاره بالعدم كما تقدمت نظائره فصار كما فى الكفالة من أن رجلا لو برهن أن له على الغائب ألفا وهذا كفيله بامره يرجع الكفيل على الغائب ولو أنكر الكفالة أصلا لانه صار مكذبا شرعا فى انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم بأدائه ثمة حكم بالرجوع أيضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته لثبوتها أولا وهنا الحكم بالشراء ليس بحكم بالبراءة والايفاء فلا بد من الدعوى فبطله التناقض فافترقا ويمكن بان يرد بان انكاره لما لحق بالعدم لما مر لا يتحقق التناقض لعدم انكار البيع والشراء فينبغى أن يصح الدعوى على أصل قال فى العدة ١ أنكر البيع فبرهن عليه المشترى فادعى البائع اقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن أو الابراء اختلف المتأخرون اه وقد يجاب بان المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضى بما يخالف اقراره وفى مسئلتنا لم يقض بالبيع حتى تناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا بحر قال ط وفيه نظر اه وكذا نظر فيه الرملى قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى أى تفسيرا للتنظير فان القضاء بالشراء قضاء بالبيع فما معنى قوله لم يقض القاضى بالبيع (وأقول) ٢ الجواب النافع ان شاء الله تعالى ما يستفاد من كتاب نور العين فى غير هذا المحل وفى غير هذه المسئلة وهو أن الكفيل لما التحق زعمه بالعدم وثبت خلافه وهو كونه كفيلا لم يسع فى اعادة زعمه ولم يرد نقض البينة بل رضى بموجبها حتى جعله مبنى الدعواه الرجوع على الاصيل وأما البائع فى مسئلتنا فقد سعى فى اعادة ما آل زعمه وهو براءة ذمته بعد التحاقه بالعدم بثبوت خلافه وأراد نقض ما أثبتته البينة وهو عدم براءة ذمته فهذا فرق واضح حق وكذا يقال فى دعوى الاقالة لانها فسخ العقد الذى أثبته الخصم بالبينة ففيه تقرير لموجبها وهى المتقدمة عن البحر عن العدة فيما اذا ادعى على آخر أنه اشترى منه هذه الدار فأنكر الشراء فلما أقام المدعى البينة على الشراء ادعى المدعى عليه أنه ردها عليه يعنى أقالها يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن يدعى ايفاء الثمن أو الابراء اختلف المتأخرون ومثله يقال فى جواب ٣ مسئلة ما اذا ادعى عليه شراء عبده فأنكر فبرهن عليه فادعى عليه أنه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا فى انكاره البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اهـ فاحفظه فانه ينفعك فى كثير من أمثال هذه المسائل (قوله لامكان التوفيق ببيع وكيله) أى وكيل البائع فقوله أولا لم أبعها منك فقط أى مباشرة وقوله انه برئ اليه من كل عيب أى الى وكيله وفعل الوكيل كفعل الموكل (قوله وابرائه عن العيب) من اضافة المصدر الى مفعوله وهو ضمير الوكيل والفاعل المشترى الخ وعلى ما قلنا مضاف الى فاعله والضمير لوكيله وهو المفهوم من عبارة البحر (قوله ومنه واقعة سمرقند) ٤ أى من جنس مسئلة المصنف وهو ما وقع فيه التناقض ولو صرح به لكان أوضح لكن لا يظهر أن هذه الواقعة منه لان عقد النكاح الاب فيه سفير لا تلحقه عهدة بخلاف بيع الوكيل وأيضا الخلع هنا ظاهر فى أنه قائم به بخلاف المبرأ فانه غير ظاهر فى أنه حاضر وقت البراءة فافهم أسرار المقال ولا تكن ممن يعرف الحق بالرجال نعم التوفيق ظاهر فيما نذكره فى المقولة الآتية عن البحر ولو قال لا نكاح بينى وبينك الى آخر ما نذكره عن سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله ادعت الخ) بدل من واقعة (قوله فانكر) ٥ أى بان قال لا نكاح بيننا كما فى البحر عن جامع الفصولين وعبارة الخلاصة فأنكر الزوج النكاح أصلا اهـ قال فى البحر ولو قال لا نكاح بينى وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته اهـ أى لان نفى الحال لا يلزم منه نفى الماضى فلم يوجد تناقض أصلا لكن يعكر عليه قول الشارح لاحتمال أنه زوجه أبوه الخ والظاهر أنه تعليل لخلاف ظاهر الرواية وفى البحر ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط ٦ أو قال لم أتزوجها قط والباقى بحاله فمقتضى ما مر فى مسئلة العيب على ظاهر الرواية ينبغى أن يكون هذا ومسئلة العيب فلا تقبل بينته وفى ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب

لم تقبل) بينة البائع للتناقض وعن الثانى تقبل لامكان التوفيق ببيع وكيله وابرائه عن العيب ومنه واقعة سمرقند ادعت أنه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فانكر

١ اسم كتاب وهو عدة الفتاوى اهـ منه

مطلب (١) أنكر البيع فاثبته المشترى وأراد الرد بالعيب فادعى البائع البراءة عن عيب لا يقبل للتناقض

مطلب أنكر البيع فاثبته المشترى فادعى البائع الاقالة تسمع

٢ مطلب الجواب النافع عن اشكال جامع الفصولين

٣ مطلب ادعى شراء عبده فانكر فاثبته فادعى البائع أنه رده عليه بالعيب يقبل

٤ مطلب واقعة سمرقند

٥ مطلب قال لا نكاح بيننا فبرهنت فبرهن على الخلع بمال يقبل

٦ مطلب لو قال لم أتزوجها قط أو لا نكاح قط فبرهنت فبرهن على الخلع بمال لا يقبل

فبرهنت فادعى أنه خلعها على المهر

تقبل لاحتمال انه زوجه أبوه وهو صغير ولم يعلم خلاصة (يبطل) جميع (صك) أى مكتوب

(كتب ان شاء الله فى آخره) وقالا آخره فقط وهو استحسان راجح على قوله فتح واتفقوا أن الفرجة كفاصل السكوت وعلى انصرافه للكل فى جمل عطفت بواو وأعقبت بشرط وأما الاستثناء بالا وأخواتها فللاخير الا لقرينة كله مائة درهم وخمسون دينارا الادرهما فللاول استحسانا وأما الاستثناء بان شاء الله بعد جملتين ايقاعيتين فالهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين أوطلاق معلق وعتق معلق فالهما عند الثالث وللاخير عند الثانى ولو بلا عطف أوبه بعد سكوت فللاخير اتفاقا وعطفه بعد سكوته لغو

لانها اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضى سابقة النكاح فيتحقق التناقض اه سيدى الوالد بزيادة (قوله فبرهنت) أى على النكاح (قوله تقبل) أى دعواء أى و يطالب بالبرهان عليها (قوله لاحتمال أنه زوجه أبوه وهو صغير) أى فانكاره النكاح يحمل على نفى مباشرته اياه وهو لا ينافى وقوعه له بطريق الاجبار مثلا واذا كان كذلك فلا يناقض دعوى الخلع على المهر بعد (قوله جميع صك) فارسى معرب والجمع أصك وصكاك وصكوك اه وأشار بقوله جميع الى أنه يبطل سواء اشتمل على شئ واحد أو أشياء والخلاف فى الثانى (قوله وقالا آخره) بالرفع أى يبطل آخر الصك المشتمل على أشياء اذ الاصل فى الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصد له فينصرف الى ما يليه ضرورة كذا فى التبيين وله أن الكل يكون كشئ واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما فى الكلمات المعطوفة قال الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغير ذلك ثم كتب فى آخره ان شاء الله تعالى بطل الكل قياسا لما تقدم من أن الكل كشئ واحد بحكم العطف وعند أبى يوسف ومحمد بطل الاخير فقط استحسانا (قوله ان الفرجة) أى على أن الفرجة فى الخط كالسكوت فى النطق فيكون الانشاء راجعا الى ما بعد الفرجة اتفاقا كما يرجع فى السكوت الى ما بعده (قوله وعلى انصرافه) أى الانشاء ولو قال وعلى الانصراف الكل لكان أوضح (قوله فى جمل) [3] أى قولية والا نافى [3] ماقبله وهو مسئلة كتب الصك كقوله امرأته طالق وعبده حر وعليه المشى الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى قال فى البحر والحاصل أنهم اتفقوا على أن المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشى الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ينصرف الى الكل فبطل الكل فمشى أبو حنيفة على أصله وهما أخرجا صورة [4] كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث واذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله وظاهره أن الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة اه وفى وكالة البزازية وعن الثانى قال امرأة زيد طالق وعبده حر وعليه المشى الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان بكله لان الجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال انتهى وكأن الشارح غفل عن قوله وأخرجا صورة كتب الصك فكان عليه أن يقول وعلى انصرافه للكل فى جمل قولية لم تكتب (قوله وأعقبت بشرط) أى سواء كان الشرط هو المشيئة أو غيرها كما صرح به فى البحر والظاهر أن هذا خاص بالاقرار لما سيأتى بعده من قوله وأما الاستثناء الخ تأمل (قوله وأما الاستثناء بالا الخ) أى الواقع لفظا والواقع خطا وهو باطلاقه يعم طلاقين وعتاقين وطلاقا وعتقا (قوله فللاخير) أى اتفاقا لقربه واتصاله وانقطاعه عما سواه كما علم فى آية رد شهادة المحدود فى القذف فان قوله تعالى الا الذين تابوا راجع لقوله وأولئك هم الفاسقون لا الى قوله ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا أيضا فلو أقر بمالين لشخصين واستثنى شيأ كان من الآخر بحر وفيه والحاصل أن الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل اه قال فى الحواشى السعدية لا يقال كيف خالف أبو حنيفة أصله فان الاستثناء ينصرف الى الجملة الاخيرة على أصله لان ذلك فى الاستثناء بالا وقوله ان شاء الله تعالى شرط شاع اطلاق الاستثناء عليه فى عرفهم وليس اياه حقيقة فتأمل (قوله الا لقرينة) فيعمل بها للاول أو للثانى (قوله فللاول) ولو قال الا دينارا فللثانى (قوله ايقاعيتين) أى منجزتين ليس فيهما تعليق بقرينة المقابلة نحو أنت طالق وهذا حر ان شاء الله تعالى ح (قوله وبعد طلاقين معلقين) نحو ان دخلت الدار فانت طالق وفلانة ان شاء الله تعالى (قوله أو طلاق معلق وعتق معلق) نحو ان دخلت الدار فانت طالق وعبدى حر ان شاء الله تعالى وأشار به الى أنه لا فرق بين الشيئين من جنس واحد أو من جنسين والخلاف هذا فى النطق وأما فى الصك فهى المسئلة المتقدمة وأفاد أن اتفاقهما معه انما هو فى الايقاعيتين وأما فى المعلقين فمحمد معه وخالف أبو يوسف ط (قوله ولو بلا عطف) مفهوم قوله عطفت أى اذا وقع الشرط بعد جمل غير متعاطفة أو متعاطفة لكن حصل سكوت بينها أى فى اللفظ أو فرجة فى الخط (قوله أو به بعد سكوت) أى اذا كان السكوت بين الجملة الاخيرة وبين ما قبلها (قوله فللاخير اتفاقا) مراده بالاخير ما بعد السكوت (قوله وعطفه بعد سكوته لغو) اذا كان فيه ما يوسع على نفسه كما اذا قال ان دخلت الدار

مطلب [3] فائدة نحوية

مطلب [4] صك كتب فيه بيع واجارة واقرار وغير ذلك وكتب فى آخره ان شاء الله تعالى

[3] قوله والا نافى ماقبله أى ان لم تفسر الجمل بالقولية بل بقيت على ما يراد بها أولا وهى الجمل فى الصك لوقعت المنافاة بين ذكره الاتفاق على الرجوع للكل وبين ذكره الخلاف فيما تقدم بين الامام وصاحبيه لانه أولا حكى الخلاف وثانيا حكى الاتفاق فلزم أن تفسر الجمل بالقولية لذلك اه منه

الدارفأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الدار أى فقصد أن لا يقع الطلاق الا بدخولهما (قوله الا عافيه تشديد على نفسه) كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية فى اليمين بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال هذه طالق ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا فى العتق بحر (قوله أسلمت بعدموته) أى وقدمات وهى على دينه فلها الميراث (قوله وقالت ورثته قبله) أى أسلمت قبل موته فلا ميراث لها (قوله صدقوا) أى بلا يمين الا اذا ادعت عليهم بكفرها بعد موته فيحلفون على عدم العلم (قوله تحكيما للحال) أى استصحابا للظاهر الحال فان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى وفى التحرير الاستصحاب الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه وحرر ابن نجيم تفاريعه فى الاشباه والنظائر فى قاعدة اليقين لا يزول بالشك وفى آخر باب التحالف من بحره (قوله كما يحكم الحال الخ) هذه العبارة ليست موجودة فى أصل المصنف وانما الذى فيه قوله بعد كما فى مسلم الخ وجعل المصنف وجه الشبه فيهما كون القول للورثة فيهما وأراد بقوله كما يحكم الحال فى مسئلة جريان ماء الطاحونة وانقطاعه أى اذا اختلف المؤجر والمستأجر فى جريان ماء الطاحونة وانقطاعه فانه يحكم الحال ويستدل بها على الماضى فاذا كان الماء جاريا فى الحال حكمنا أنه جار من أول مدة الاجارة الى زمان النزاع فيستحق الاجرة وان لم يجر حكمنا بالانقطاع كما فى الخانية فان قلت جريان الماء يثبت الاستحقاق وكلامنا فى عدمه قلت يمكن أن يقال ان الاقدام على العقد اقرار بالجريان فكان الاجر ثابتا ومستحقا من كل وجه فاذا ادعى الجريان يكون مدعيا استحقاقه الاجر عملا بالاقرار السابق لا بتحكيم الحال اللاحق فاذا لم يستحق بهذا التحكيم يصير دافعا به وهو يصلح للدفع فان قلت اذا كان الاستحقاق ثابتا بالعقد من كل وجه يكون ادعاء المستأجر عدم الجريان وتحكيمه له حجة لاستحقاقه ما فى ذمته من الاجرة قلت يمكن أن يجاب بأن كون الاقدام على العقد اقرارا انما هو حجة غير قوية فلا يعمل به اذا خالفه عدم الجريان المشاهد فيكون عدم الجريان تحكيما الدفع عنه لا للاستحقاق (قوله جريان الخ) لا وجه لتخصيص الجريان بل الانقطاع كذلك فكان الاولى حذفه (قوله الطاحونة) أى المستأجرة اذا قال المستأجر لم أتمكن من الانتفاع بها لعدم جريان مائها وقال المالك بل تمكنت فينظر الى وصف الماء فى الحال ويحكم به فيما مضى (قوله للدفع لا للاستحقاق) أى لدفع دعوى المدعى كما فى المسئلة السابقة فان قيل هذا منقوض بالقضاء بالاجر على المستأجر اذا كان ماء الطاحونة جاريا عند الاختلاف لانه استدلال بالحال لاثبات الاجر قلنا انه استدلال لدفع ما يدعى المستأجر على الآجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر أما ثبوت الاجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا لا موجبا يعقوبية (قوله كما فى مسلم مات الخ) ظاهره انه مثال للاستحقاق بتحكيم الحال وصنيع الشرح هنا ليس على ما ينبغى فلو أبقى المصنف من غير زيادة مسئلة الطاحونة لكان أولى قال سيدى الوالد وهو تمثيل للنفى وهو الاستحقاق وحاصله انما كان القول لهم هنا أيضا لما سيأتى ولا يمكن أن يكون لها بناء على تحكيم الحال لانه لا يصلح حجة للاستحقاق وهى محتاجة اليه أما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضا (قوله فأرثه) بصيغة المضارع (قوله لان الحادث الخ) أى وهو الاسلام ولو كان القول قولها لكان تحكيم الحال موجبا لاستحقاقها الارث وكان الاولى للشارح التعليل بالعلة السابقة لان ما ذكر لا يصلح تعليلا لما تقدم (قوله لاقرب أوقاته) وأقربها ما بعد موت الزوج (قوله وقع الاختلاف الخ) بان مات رجل له أبوان ذميان وولد مسلم فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده المسلم مات مسلما فالميراث للولد دون الابوين وكذا لو قالت امرأة مسلمة مات زوجى مسلما وقال أولاده الكفار كافرا وصدق المرأة أخو الميت وهو مسلم قضى بالميراث للمرأة والاخ دون الاولاد قال صاحب البحر ولا يحتاج الى تصديق الاخ بل تكفى دعوة المرأة أنه مات مسلما وتبعه المقدسى لكن استظهر فيه سيدى الوالد أن تصديق الاخ شرط لارثه مشاركا للمرأة لانه لو كذبها يكون معترفا بأن ولده وارثه فحجب الاخ به فلا يرث وكأن صاحب البحر فهم أنه شرط لارث المرأة أيضا وليس كذلك فيما يظهر فلا منافاة تأمل (قوله هذا ابن مودعى) مراده بالابن من يرث بكل حال فالبنت والاب والام كالابن وقيد بالابن لانه لو قال هذا أخو وشقيقه

الا عافيه تشديد على نفسه وتمامه فى البحر (مات ذمى فقالت عرسه أسلمت بعد موته وقالت ورثته قبله صدقوا) تحكيما للحال (كما) يحكم الحال (فى مسئلة) جريان (ماء الطاحونة) ثم الحال انما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (كما فى مسلم مات فقالت عرسه) الذمية (أسلمت قبل موته) فأرثه (وقالوا بعده) فالقول لهم لان الحادث يضاف لاقرب أوقاته * (فرع) * وقع الاختلاف فى كفر الميت واسلامه فالقول لمدعى الاسلام بحر (قال المودع) بالفتح (هذا ابن مودعى) بالكسر (الميت

ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأنى في ذلك والفرق أن استحقاق الاخ مشروط بعدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وكل من يرث في حال دون حال فهو كالاخ بحر مع زيادة ثم اذا تأنى ان حضر وارث آخر دفع المال اليه لانه خلف عن الميت وان لم يحضر أعطى كل مدع ما أقر به لكن بكفيل ثقة وان لم يجد كفيلا أعطاه المال وضمنه ان كان ثقة حتى لا يهلك أمانة وان كان غير ثقة تلوم القاضي حتى يظهر أن لا وارث للميت أو أكبر رأيه ذلك ثم يعطيه المال و يضمنه ولم يقدر مدة التلوم بشئ بل موكول الى رأى القاضي وهذا أشبه بأبي حنيفة وعندهما مقدر بحول هكذا حكى الخلاف في الخلاصة عن الاقضية قال وعن أبي يوسف مقدر بشهر (قوله لا وارث له غيره) قيد به لانه لو قال له وارث غيره ولا أدرى أمات أم لا لا يدفع اليه شئ لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعى بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره ومثل اقرار المودع عما ذكر ما لو أقر أن الميت أقر بأن هذا ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه بخلاف ما لو أخبر عنه بأنها زوجته أو أنه مولى الموالاة أو الموصى له بالكل أو بالثلث فانه لا يدفع اليهم المال لان ذا اليد أقر بسبب ينتقض ط وفي فتح القدير ولو ادعى أنه أخو الغائب وانه مات وهو وارثه لا وارث له غيره أو ادعى أنه ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه أو كانت امرأة وادعت أنها عمة الميت أو خالته أو بنت أخته وقال لا وارث له غيرى وادعى آخر أنه زوج أو زوجة للميت أو أن الميت أوصى له بجميع ماله أو ثلثه وصدقهما ذو اليد وقال لا أدرى للميت وارثا غيرهما أو لا لم يكن لمدعى الوصية شئ بهذا الاقرار ويدفع القاضي الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة أو العمة أو الخالة أو بنت الاخت اذا انفردا ما عند الاجتماع فلا يزاحم مدعى البنوة مدعى الاخوة لكن مدعى هذه الاشياء اذا زاحمه مدعى الزوجية أو الوصية بالكل أو الثلث مستدلا باقرار ذي اليد فمدعى الاخوة أو البنوة أولى بعد ما يستحلف الابن ما هذه زوجة الميت أو موصى له هذا اذا لم تكن بينة على الزوجية والوصية فان أقام أخذ بها اهـ بحر وفيه ومن دعوى المجمع وان كانت في يد زيد ففاء أحد الزوجين فصدقه زيد يؤمر باعطاء أقل النصيبين لا أكثرهما اهـ قيد بتصديقه لانه لو برهن وقالا لا نعلم له وارثا آخر فله أكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرحه لابن ملك (قوله دفعها اليه وجوبا) لاقراره أن ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت والعارية والعين المغصوبة كالوديعة ط (قوله كقوله هذا ابن دائني) والمسئلة بحالها بأن قال لا وارث له سواه (قوله قيد بالوارث) أى الذى هو الابن ونحوه (قوله لم يدفعها) لانه أقر بقيام حق المودع وملكه فيها الآن فيكون اقرارا على ملك الغير ولا كذلك بعد موته لزوال ملكه فانه أقر له بملكه لما في يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه للحال وفي فصل الشراء وان أقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حقه لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره فصار كاقراره بالوكالة بقبض الوديعة ط وتوضيح الفرق بينهما أن في المسئلة الاولى أقر أن ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما اذا أقر أنه ملك الوارث وهو حي أصالة وفي هذه المسائل فيه ابطال حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره (قوله فان أقر ثانيا) سواء كان متصلا بالاول بأن قال هذا ابنه وهذا الآخر أيضا أو منفصلا بأن أقر للثاني في مجلس آخر حموى (قوله اذا كذبه الابن الاول) حكم مفهومه ظاهر وهو ما اذا صدقه فيشتركان (قوله لانه اقرار على الغير) لصحة الاقرار للاول لعدم من يكذبه (قوله ان دفع للاول بلا قضاء) وهو الصواب كما في الفتح خلافا لما في غاية البيان من أن المودع لا يغرم للابن الثاني شيأ باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف (تنبيه) لو أقر بالوديعة لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان أو قال غصبت هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضى بها للاول و يضمن للثاني قيمته وكذا في الاقرار بالدين ولو قال هذا الفلان وهذا الفلان المقر له الانصف الاول فانه لفلان كان جائزا وكذا لو قال هذا الحنطة والشعير لفلان الا كرا من هذه الحنطة فانه لفلان اذا كانت الحنطة أكثر من الكر كذا في الاصل لمولانا محمد رحمه الله من الدعوى اهـ ط عن البحر (قوله تركة قسمت بين الورثة) أى سواء كانوا ممن يحجب أولا قال في آخر الفصل الثاني عشر من جامع الفصولين رامزا الى الاصل الوارث لو كان محجوبا بغيره كجد وجدة وأخ وأخت لا يعطى شيأ ما لم يبرهن على جميع الورثة أى اذا ادعى انه أخو الميت فلا بد أن يثبت ذلك في وجه جميع الورثة الحاضرين أو يشهدا أنهما لا يعلمان وارثا غيره ولو قالا لا وارث له غيره تقبل عندنا الا عند ابن أبي ليلى لانهما

مطلب
مدة التلوم في دفع المال للوارث الذى أقر به المودع

لا وارث له غيره دفعها اليه) وجوبا كقوله هذا ابن دائني قيد بالوارث لانه لو أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشترى منه لم يدفعها (فان أقر) ثانيا (بابن آخر له لم يفد) اقراره (اذا كذبه) الابن (الاول) لانه اقرار على الغير ويضمن للثاني حظه ان دفع للاول بلا قضاء زيلعي (تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم)

جاز قاولنا العرف فان مراد الناس به لانعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفي فقبلت لما مر من أنها تقبل على
الشرط ولو نفيا وهنا كذلك لقيامها على شرط الارث ولو كان الوارث ممن لا يحجب بأحد فلو شهدا أنه وارثه
ولم يقولا لا وارث له غيره أو لا نعلمه يتلوم القاضي زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر فان لم يحضر يقض له بجميع
الارث ولا يكفل عند أبي حنيفة في المسئلتين يعني فيما اذا قالا لا وارث له غيره أو لا نعلمه وعندهما يكفل فيهما
ومدة التلوم مفوضة الى رأي القاضي وقيل حول وقيل شهر وهذا عند أبي يوسف وأما أحد الزوجين لو أثبت
الوراثة ببينة ولم يثبت أنه لا وارث له غيره فعند أبي حنيفة ومحمد يحكم لهما بأكثر النصيبين بعد التلوم وعند أبي
يوسف بأقلهما وله الربع ولها الثمن اهـ ملخصا وان تلوم ومضى زمانه فلا فرق بين كونه ممن يحجب كالاخ أو
ممن لا يحجب كالابن كما في البزازية من العاشر في النسب والارث قال الصدر الشهيد وحاصله المدعى لو برهن على
أنه مات مورثه ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا فانه لا يقضى له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا
غير ما ذكر فان كان ممن لا يحجب فانه يقضى له القاضي ولا يتأنى ولا يكفل وان كان ممن يحجب بحال تأنى ثم
قضى وان شهدوا انه ابنه أو وارثه وانه مات وترك ميراثا له ولم يقولوا لم نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم قضى
ولا يؤخذ منه كفيل عند الامام خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين أوفر النصيبين عند أبي يوسف وعند محمد
أقلهما اهـ وروى عن الامام أنه قال في أخذ الكفيل هذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وعنى بالبعض
ابن أبي ليلى قاضي الكوفة وأورد أنه مجتهد والمجتهد مأجور وان أخطأ فلا وجه لنسبته الى الظلم وقد قال الامام
كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد أي مصيب في اجتهاده بحسب ما عنده وان أخطأ الحق في الواقع والجواب
ما قاله في التلويح المخطئ في الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا ومأجورا اذ ليس عليه الا
بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا أن يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فأخطأ المجتهد لتقصير منه
وترك المبالغة في الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان
مبنيا على أن طريق الصواب بين في زعم الطاعن اهـ أي ومنه طعن الامام على ابن أبي ليلى وانظر ما سيأتي قبيل
باب الشهادة على الشهادة (قوله كذا نسخ المتن) أي باسقاط لا والحق ثبوتها كما في سائر الكتب سندي قال
ط ولعله فيما وقع له والذي بيدي فيما ذكر لا وكلام المصنف في الشارح مثله واعلم أن مفهوم المتن أمران
سكوتهم وقولهم لا نعلم ولم يكفلوا فيهما عند الامام وقال الصاحبان يكفلون في صورة السكوت الا اذا قالوا لا نعلم
فعدم الكفالة في الثاني متفق عليه وهو مراد الشارح في قوله ولو قال الشهود ذلك ويكون تفريعا على غير المتن
(قوله لم يكفلوا) مبني للمجهول مضعف العين والواو للورثة أو الغرماء أي لا يأخذ القاضي منهم كفيلا ح قال في
الدرر أي لم يؤخذ منه كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ اهـ وهذا ظاهر في أنه على قولهما يؤخذ كفيل
بالنفس ثم رأيته لتاج الشريعة أبو السعود عن شيخه ولم ير في البحر فتوقف في أنها بالمال أو بالنفس اهـ سيدي
فافهم واقتصر على نفي التكفيل لان القاضي بعد يتلوم كما ذكره الشارح بعد ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه
انه لا وارث له غيره ولا غريم له اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشريك المستحق معه
بقدر الامكان كما في غاية البيان (قوله خلافا لهما) أي لاحتمال أن يكون له وارث أو غريم آخر (قوله لجهالة
المكفول له) علة لقوله لم يكفلوا ولان حق الحاضر ثابت قطعا أو ظاهرا فلا يؤخر لاجل الموهوم كذا قالوا (قوله
ويتلوم القاضي) أي يتأنى في تأخير القضاء الى المدة المتقدم بيانها لا في الدفع بعد القضاء والمسئلة على وجوه
ثلاثة تقدم بيانها عن الصدر الشهيد وسيأتي شئ منها قبيل باب الشهادة على الشهادة ان شاء الله تعالى (قوله
مدة) تقدم أنها مفوضة الى رأي القاضي وقدرها الطحاوي بحول وعلى عدم التقدير حتى يغلب على ظنه أنه لا
وارث له غيره أو لا غريم له آخر (قوله ولو ثبت) أي ما ذكر من الورثة أو الغرماء (قوله بالاقرار) أي بالارث أو
بالدين وهو محترز قوله بشهود (قوله كفلوا اتفاقا) يعني والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل
الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم أما اذا ثبت بالاقرار يؤخذ كفيل بالاتفاق (قوله ولو قال الشهود ذلك) أي لا نعلم له

كذا نسخ المتن والشرح وعبارة الدرر وغيرها لا نعلم (له وارثا أو غريما لم يكفلوا) خلافا لهما لجهالة المكفول له ويتلوم القاضي مدة ثم يقضي ولو ثبت بالاقرار كفلوا اتفاقا ولو قال الشهود ذلك

لا اتفاقا (ادعى) على آخر (دارا لنفسه ولاخيه الغائب) ارثا (وبرهن عليه) على ما ادعاه (أخذ) المدعى (نصف المدعى) مشاعا (وترك باقيه في يد ذى اليد بلا كفيل جحد) ذو اليد (دعواه أولم يجحد) خلافا لهما وقولهما استحسان نهاية ولا اعادة البينة ولا القضاء اذا حضر الغائب في الاصح لانتصاب أحد الورثة خصما للميت حتى تقضى منها ديونه ثم انما يكون خصما بشروط تسعة مبسوطة في البحر

وارثا أو غيره عما غيره (قوله لا) أى لا يؤخذ منهم كفيل سواء كان وارثا يحجب بحال أولا (قوله اتفاقا) تقدم بيان الصور في الحاصل (قوله ادعى) قال في جامع الفصولين من الرابع ادعى عليهما أن الدار التى بيدكما ملكى فبرهن على أحدهما فلو الدار في يد أحدهما بارث فالحكم عليه حكم على الغائب اذ أحد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون قضاء على الغائب بل يكون قضاء عما في يد الحاضر على الحاضر ولو بيد أحدهما بشراء لا يكون الحكم على أحدهما حكما على الآخر اه (قوله ارثا) قيد به لانه لو شراء لا يكون الحاضر خصما عن الغائب كما تقدم (قوله مشاعا) يعنى ينتفع به انتفاع المشاع لا أنه يقسمه و يفرزه لانه سيأتى فى القسمة فان برهن وارث واحد لا يقسم اذ لا بد من حضور اثنين ولو أحدهما صغيرا أو موصى له (قوله جحد ذو اليد دعواه أولم يجحد) هذا التعميم غير صحيح بعد قوله وبرهن عليه لان البرهان يستلزم سبق الجحد وقد أجمعوا أنه لا يؤخذ الكفيل في صورة الاقرار والصواب أن يبدل قوله و برهن عليه بقوله وثبت ذلك فيشمل الثبوت بالاقرار ولا كفيل فيه اتفاقا وبالبينة وفيه الخلاف وحينئذ يسقط قوله جحد دعواه أولم يجحد اه ط وأجاب عنه سيدى الوالد بأن هذا التعميم راجع الى قوله وترك باقيه أشار به الى الخلاف فافهم (أقول) عبارة الهداية والمجمع والبحر وغيرها تساوى عبارة المصنف وهى عبارة متن الدرر وكأنهم تساهلوا فى ذلك لوضوح المراد ويمكن أن يجاب عنه بأن قوله وترك باقيه مستأنف ليس من تمام حكم البرهان و يكون المراد بيان مسئلة وفاقية وهى أخذ المدعى النصف اذا برهن ومسئلة خلافية وهى ترك الباقى مع ذى اليد مطلقا وأشار الى الخلاف بالتعميم بقوله جحد أولا هذا ما ظهر لى نعم الاولى ما فى شرح أدب القضاء حيث ذكر أن المدعى يأخذ النصف ويترك الباقى مع ذى اليد عند الامام وعندهما ينزع منه أى ويجعل فى يد أمين ثم ذكر أنهم أجمعوا أنه لو مقرا ينزع الباقى منه أيضا (قوله خلافا لهما) أى فى صورة الجحود حيث قالا ان جحد ذو اليد يؤخذ منه و يجعل فى يد أمين لخيانته بجحوده والا ترك فى يده فلا نظر فى تركه فى يده فهو راجع الى قوله وترك باقيه فى يد ذى اليد لا لقوله بلا كفيل فانه لا خلاف فيه وله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى الاستيفاء وليس للقاضى التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيأ فى يد انسان يعلم أنه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى بالكل بحر (قوله خصما للميت) الاوضح عن الميت (قوله حتى تقضى منها ديونه) وتنفذ منها وصاياه (قوله ثم انما يكون خصما) أى عن بقية الورثة فيما يدعى على الميت (قوله بشروط تسعة) الاولى أن يقول ثلاثة الاول كون العين كلها فى يده وأن لا تكون مقسومة وأن يصدق الغائب أنها ارث عن الميت المعين كما فى البحر والحموى (قوله مبسوطة فى البحر) ليس جميع المذكور فى البحر شروطا بل بعضه شروط و بعضه أحكام ونصه * (تنبيهات) * (الاول) انما ينتصب الحاضر الذى فى يده العين خصما عن الباقين اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت وأودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العتابى عن مشايخنا وفى جامع الفصولين من السابع والعشرين ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين لو كان العين بيده بخلاف الاجنبى اه (أقول) فقوله بخلاف الاجنبى أى غير الوارث تكون العين فى يده فيدعى عليه فلا يتعدى القضاء عليه الى غيره بأن تكون شركة بينه و بين غيره فلا يكون الشريك الغائب مقضيا عليه سيدى الوالد (الثانى) انما لا تسمع دعوى الغائب اذا حضر بشرط أن يصدق أن العين ميراث بينه وبين الحاضر أما لو أنكر الارث وادعى أنه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته فالحاصل أنه انما ينتصب خصما عن الباقى بثلاثة شروط كون العين كلها فى يده وأن لا تكون مقسومة وأن يصدق الغائب على أنها ارث عن الميت المعين (الثالث) انما يكفى ثبوت بعض الورثة أن لو ادعى الجميع وقضى به أما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين (الرابع) ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكى ورثته من أبى فلو قضى عليه أى على ذى اليد أى ببرهان المدعى يظهر على جميع الورثة لان العين كلها فى يده غير مقسومة فليس لاحد منهم أن يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثهم

مقضيا

مقضيا عليه فلو ادعاه أحدهم ملكا مطلقا تقبل اذا لم يقض عليه فى الملك المطلق فلو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا
لا ارثا لا تصير الورثة مقضيا عليهم فلهم أخذه بدعوى الارث لكن ليس لذى اليد حصة فيه اذا قضى عليه
(الخامس) اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغارا نصب القاضى وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت
والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة (السادس) اذا أثبت المدعى دينه على بعض الورثة وفى يده
حصته فانه يستوفى جميع دينه مما فى يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته (السابع) يحلف الوارث
على الدين اذا أنكر أى على العلم وان لم يكن للميت تركة (الثامن) يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت
تركة (التاسع) لو لم يكن للميت وارث فجاء مدع للدين على الميت نصب القاضى وكيلا للدعوى كما فى أدب القاضى
للخصاف وظاهره أن وكيل بيت المال ليس بخصم انتهى بزيادة (أقول) قال سيدى فى حاشيته عليه يجب
تقييده بما اذا وكله السلطان بجمعه وحفظه أما اذا وكله بأن يدعى ويدعى عليه أيضا تسمع دعواه والدعوى
عليه و يملك فى ذلك ما يملكه السلطان لانه فوض اليه ما يملكه وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ويتفرع من ذلك
أن المزارع لا يصلح خصما لمن يدعى الملك فى الارض وكذلك المقاطع المسمى بلغتهم تيمار يا تأمل هذا وسئل شيخنا
ابن الحانوتى عن هذه المسئلة فأجاب بما ذكره الشيخ زين هنا اه (قوله والحق الخ) لا ارتباط له بما قبله لان
ما قبله فى انتصاب أحد الورثة خصما للميت وهذا الفرق فى انتصاب أحدهم خصما فيما عليه قال فى البحر وكذا
ينتصب أحدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان فى دعوى عين فلا بد من كونها فى يده ليكون قضاء على
الكل وان كان البعض فى يده نفذ بقدره كما صرح به فى الجامع الكبير وظاهر ما فى الهداية والنهاية والعناية انه
لا بد من كونها كلها فى يده فى دعوى الدين أيضا وصرح فى فتح القدير فى الفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره
سهو اه وفى حاشية أبى السعود عن شيخه ووجه الفرق بينهما أن حق الدائن شائع فى جميع التركة بخلاف
مدعى العين اه (قوله والعين) حيث لا ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقى فى دعوى العين الا اذا كانت فى
يده وأما فى دعوى الدين عليه فانه ينتصب خصما عنهم وان لم يكن فى يده عين تركة لان حق الدائن شائع فى جميع
التركة بخلاف العين المدعى بها كما تقدم آنفا وقد علمت أن ذلك فيما اذا كان الوارث مدعى عليه وأما اذا كان
هو المدعى ارث العين على ذى اليد فان أثبت كان القضاء بالارث له ولبقية الورثة اذا ادعاه ارثا له ولهم وان لم
يثبت ودفع المدعى عليه دعوى المدعى بان مورثك باعها منى مثلا وأثبت الشراء تندفع دعوى الارث فى حق
الحاضر والغائب كما أفاده الطحطاوى عن أبى السعود (قوله فيما ذكر) من أخذ الحاضر حصته وترك باقيه فى
يد ذى اليد وقيل يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وفى الحموى ٢ ولو كانت الدعوى فى منقول قيل يؤخذ منه
اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده أبلغ فى الحفظ كى لا يتلفه أما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل
المنقول على الخلاف وقول الامام فى المنقول أظهر لحاجته الى الحفظ والترك فى يده أبلغ فيه لان المال بيد
الضمين أشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع عند عدل كان أمينا كذا فى الكافى والفتح وغيرهما وبحث
العلامة المقدسى بان النزع من يد الخائن أبلغ فى الحفظ باحتمال هروبه أو تحيله بوجه ما فليتأمل اه (قوله
ومثله فى البحر) فانه حكى مقابل الاتفاق بقيل ط (قوله انه لا يؤخذ) أى المنقول لو مقرا أى كالعقار وهذه
العبارة توهم أن العقار لم يجمعوا على عدم أخذه لو مقرا وليس كذلك فان الحكم فيهما واحد كما علم مما سبق
(قوله أوصى له بثلث ماله) ٣ وكذا لو قال ثلثى لفلان أو سدسى فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث
مالى وقف ولم يزد قال فى البزازية من الوصايا ان كان ماله دراهم أو دنانير فقوله باطل وان ضياعا صار وقفا على
الفقراء ولو قال ثلث مالى لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند محمد يصرف الى وجوه البر ولو صرح به الى سراج
المسجد يجوز ولو قال ثلث مالى فى سبيل الله فهو للغزو فان أعطوه حاجا منقطعا جاز بحر (قوله يقع ذلك على
كل شئ) وهل تدخل الديون فى الوصية فى الخانية لا وكلام الشارح فى الوصايا يفيد دخوله فى الوصية بالمال لانه
يصير مالا بالاستيفاء فتتناوله الوصية خصوصا قالوا انها أخت الميراث وهو يجرى فيهما وكذا كلام الوهبانية
يشير الى الخلاف ورجح الدخول حيث قال * وفى ثلث مالى يدخل الدين أجدر * قال ابن الشحنة فى شرحه

مطلب
وكيل بيت المال ليس بخصم الا اذا وكله السلطان فى أن يدعى ويدعى عليه لا بالجمع والحفظ

والحق الفرق بين الدين والعين (ومثله) أى العقار (المنقول) فيما ذكر (فى الاصح) درر لكن اعتمد فى الملتقى أنه يؤخذ منه اتفاقا ومثله فى البحر قال وأجمعوا على أنه لا يؤخذ لو مقرا (أوصى له بثلث ماله يقع) ذلك (على كل شئ)

٢ مطلب
هل ينزع المنقول من يد ذى اليد

٣ مطلب
أوصى بثلث ماله جاز

لانها أخت الميراث (ولو قال مالي أو ما أملكه صدقة فهو على) جنس (مال الزكاة) استحسانا (وان لم يجد غيره أمسك منه) قدر (قوته فاذا ملك) غيره (تصدق بقدره) في البحر قال ان فعلت كذا فما أملكه صدقة فحيلته أن يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ ولو قال ألف درهم من مالي صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو

المسئلة في القنية راقمًا للبرهان صاحب المحيط وقال لو أوصى بثلث ماله لا يدخل الدين ثم رقم للاصل وقال يدخل قال المصنف وفي حفظي من فتاوى قاضيخان رواية دخول الدين في الوصية بثلث المال والمراد بدخولها أن يدخل ثلثها في الوصية ولا يسقط فيجعل كأنها لم تكن اهـ ع وفي وصايا الكنز أوصى له بالف وله عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه والا فثلث العين وكلما خرج شئ من الدين له ثلثه حتى يستوفي الالف وهذه غير مسئلتنا وما نقله عن حفظه ابن وهبان يخالفه ما ذكره في البحر عن الخانية من عدم دخول الدين ورأيت في وصايا الظهيرية اذا كان مائة درهم عين ومائة درهم على أجنبي دين فأوصى لرجل بثلث ماله فانه يأخذ ثلث العين دون الدين ألا ترى ان حلف أن لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث ثم ما خرج من الدين أخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لانه لما تعين الخارج مالا التحق بما كان عينا في الابتداء ولا يقال المال لم يثبت حقه في الدين قبل أن يتعين كيف يثبت حقه فيه اذا تعين لانا نقول مثل هذا غير ممتنع ألا ترى أن الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه في القصاص ومتى انقلب مالا يثبت حقه فيه اهـ (قال) سيدي الوالد ويمكن أن يوفق بين القولين بهذا فتدبر والله تعالى أعلم اهـ وينبغي التأمل عند الفتوى لان كلام كل متكلم يبنى على عرفه فاذا كان العرف أن المال يقع على ما سوى العقار أو الدين أو يعم الكل فيفتى به (قوله لانها أخت الميراث) أي والميراث يجري في كل شئ أي في الدين والعين (قوله مالي أو ما أملكه صدقة الخ) أما لو قال لله علي أن أهدي جميع مالي أو ملكي فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب أن يهدي ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد شيأ تصدق بمثله وفي مسئلة المصنف يدخل الموجود وقت القول في المنجز أما لو كان معلقا بالشرط نحو قوله مالي صدقة للمساكين ان فعل كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده قال سيدي الوالد ظاهره أنه بدون التنجيز لا يشمل الحادث بعد اليمين وهذا بخلاف الوصية لما في الخانية ولو قال أوصيت بثلث مالي لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا ومات كان للموصى له ثلث ما ترك ثم قال بعده ولو قال عبيدي لفلان أو براذيني لفلان ولم يضف الى شئ ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له في الحال وما يستفيد قبل الموت اهـ لكن قد يقال الوصية في معنى المعلق وفي حاشية أبي السعود وقوله والحادث بعده ظاهره ولو بعد وجود الشرط لكن ذكر الابياري ما نصه لو علقه بشرط دخل المال الموجود عند اليمين والحادث بعده الى وجود الشرط اهـ فظاهر قول المصنف مالي أو ما أملكه الخ دخول الدين أيضا وفيه ما قدمناه آنفا من الخلاف والتوفيق (قوله فهو على جنس مال الزكاة) أي أيّ جنس كانت بلغت نصابا أولا عليه دين مستغرق أولا ولا يتصدق بغير ذلك من الاموال لانها ليست بأموال الزكاة وقال زفر يلزمه التصدق بالكل لان اسم المال يتناول الكل ولنا أنه يعتبر بايجاب الله تعالى قال تعالى خذ من أموالهم صدقة وهو خاص بالنقدين وعروض التجارة والسوائم والغلة والثمرة العشرية والارض العشرية لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشرطها فان قضى دينه لزمه أن يتصدق بعده بقدره عيني وغيره قال ط ولا تدخل الارض العشرية عند الطرفين ولا الخراجية اتفاقا اهـ وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى وأثاث المنازل وما كان من الحوائج الاصلية ع قال في البحر وتسوية المصنف بين قوله مالي وبين قوله ما أملك هو الصحيح لانهما يستعملان استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره في المجمع والهداية وذكر القاضي الاسبيجابي أن الفرق بين المال والملك انما هو قول أبي يوسف وأبو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوي في مختصره اهـ (قوله أمسك منه قدر قوته) لم يبين في المبسوط قدر ما يمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى أن يتجدد له شئ قال ط المتأخرون قدروا هذا القدر فقالوا في المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يومه وصاحب الغلة وهو آجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر وصاحب الضيعة يمسك قوت سنة وصاحب التجارة يمسك قدر ما يكفيه الى أن يتجدد له شئ اهـ (قوله تصدق بقدره) أي بقدر ما أمسك (قوله فحيلته) أي ان أراد أن يفعل ولا يحنث (قوله أن يبيع ملكه) أي مما تجب فيه الزكاة (قوله ثم يفعل ذلك) أي المحلوف عليه (قوله فلا يلزمه شئ) يعلم منه كما قال المقدسي أن المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف اهـ ووجه

مطلب هل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون قولان

مطلب في التوفيق بين القولين في دخول الدين في الوصية وعدم دخوله

مطلب من قال جميع ما أملكه صدقة

مطلب أوصى بثلثه لفلان وليس له مال ثم استفاد تصح الوصية

مطلب مالي أو ما أملك سواء في الصحيح

مطلب لو قال ان فعلت كذا فما أملكه صدقة فالحيلة في الفعل وعدم الحنث الخ

المسئلة انه حين الحنث لا مال له (أقول) و يعلم منه أن المشترى باسم المفعول بخيار الرؤية لا يدخل فى ملكه حتى يراه و يرضى به قاله الشيخ أبو الطيب مدنى (أقول) الذى يظهر لى أنه يدخل فى ملكه لكنه غير لازم والا لزم أن يخرج البدلان من ملكه ولا قائل به والمسئلة تحتاج الى المراجعة وما نقله عن البحر عزاه فى البحر الى الولوالجية فى الحيل آخر الكتاب وتمامه فيها حيث قال وان كان له ديون على الناس يتصالح على تلك الديون مع رجل بثوب فى منديل ثم يفعل ذلك و يرد الثوب بخيار الرؤية فيعود الدين ولا يحنث اه (قوله لزمه بقدر ما يملك) ولا يلزمه شئ بعد لانه بمنزلة النذر بما لا يملك وكذا يقال فيما بعد (قوله ولو لم يكن له شئ لا يجب شئ) الظاهر أن التعليق ليس بشرط حتى لو نجز النذر فقال على أن أتصدق بألف درهم كان الحكم كذلك فان كان يملك دونها يلزمه التصدق وان لم يكن عنده شئ لا يلزمه فراجع رحمتى قال فى الهداية ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما يسمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن أبى حنيفة أنه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزأه عن ذلك كفارة يمين وهو قول محمد و يخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى أيضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير و يميل الى أى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح اه وعليه مشى فى متن مجمع البحرين والدرر والغرر وأفتى به اسمعيل الزاهد ومشايخ بلخ و بعض مشايخ بخارى واختاره شمس الائمة والقاضى المروزى وقال فى البزازية وعليه الفتوى وقال فى الفيض والمفتى به ما ر وينا عن أبى حنيفة من رجوعه وقد أوضح المسئلة العلامة الشرنبلالى فى رسالة سماها تحفة التحرير واسعاف الناذر الغنى والفقير بالتخيير على الصحيح والتحرير فليراجعها من رام ذلك (قوله وصح الايصاء) أى من شخص لشخص على صغيره أو وصيته ٢ (قوله فصح تصرفه) ٣ أى من غير علم بالايصاء واذا تصرف يعد قابلا له فلا يتمكن من اخراج نفسه منه والا فله اخراج نفسه اذا علم لعدم القبول لانه لا يخفى أن من حكم الوصى أنه لا يملك عزل نفسه بعد القبول حقيقة أو حكما وظاهر ما هنا تبعا للكنز أنه يصير وصيا قبل التصرف وليس كذلك بل انما يصير بعده كما نبه عليه فى البحر ولذا قال فى نور العين من ٢٣ عازيا مات و باع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحسانا و يصير ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه اه فكان على الشارح أن يقول ان تصرف قبله بدل قوله فصح تصرفه فتنبه (قوله لا يصح التوكيل بلا علم وكيل) فلو باع الوكيل قبل العلم لم يجز بحر أى لم يلزم فيكون بيع الفضولى فيتوقف على اجازته بعد العلم أو على اجازة الموكل كما فى منحة الخالق لسيدى الوالد وفى البزازية عن الثانى خلافه ٤ وفى البحر أما اذا علم المشترى بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلا بالبيع بأن كان المالك قال للمشترى اذهب بعبدى الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عنى منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه يجوز ومثله الاذن للعبد والصبى بالتجارة فلا يثبت الا بعد العلم والامر باليد حتى لو جعل أمرها بيدها لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم فلو طلقت نفسها قبل العلم لم يقع خانية وفى شرح المجمع لابن ملك اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدى فلانا يصير مأذونا قبل العلم بخلاف ما لو قال أذنت لعبدى فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به شرط كما فى البحر (قوله خلافة) فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الابن من غير علم بموته جاز لكن قال فى البحر ثم اعلم انه وقع فى الهداية هنا أن الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل فان المصرح به أن ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قال الصدر الشهيد فى شرح أدب القضاء ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح على وارث أو وصى ولو أوصى له بعبد اشتراه فوجد به الموصى له عيبا فانه لا يرده بخلاف الوارث و يصير الوارث مغرورا لو استحقت الجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف الموصى له اه ولم أر أحدا من الشارحين بينه وقد ظهر لى أن صاحب الهداية أراد بالخلافة أن ملك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى أنه قائم مقامه ومما يدل على عدم الخلافة ما فى التلخيص بعد بيان أن ملكه ليس

يملك أقل لزمه بقدر ما يملك ولو لم يكن له شئ لا يجب شئ (وصح الايصاء بلا علم الوصى) فصح تصرفه (لا) يصح (التوكيل بلا علم وكيل) والفرق أن تصرف الوصى خلافة

٢ قوله أو وصيته هكذا بالاصل والذى فى ط أو تركته

٣ مطلب
لا يشترط علم الوصى بالايصاء بخلاف الوكيل

٤ مطلب
علم المشترى بالوكالة دون الوكيل يصح

خلافة انه يصح شراء ما باع الميت بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث وقدمنا تعريف المال أول كتاب البيوع اهـ (أقول) وقد سبق صاحب البحر الى ذلك صاحب الكفاية حيث قال قوله لانها خلافة كهي أي كالوراثة من حيث انهما يثبتان الملك بعد الموت اهـ وفي البحر أيضا ثم اعلم أن صاحب الهداية ذكر هنا أن الوصاية خلافة لا نيابة كالوراثة وقال قبله ان الوصية خلافة كهي وقدمنا ما في الثاني وأما الاول فالمراد به أنه خليفة الميت في التصرف كالوارث لا في الملك بخلاف الخلافة في الوصية فانها في الملك لا في التصرف ومما يدل على أن الوصي خليفة الميت ما في خزانة المفتين لو مات عن وصي وابن صغير ودين فقبضه الوصي بعد بلوغ الصغير جاز الا اذا نهاه ثم اعلم أنهم فرقوا بين الوارث والوصي في مسئلة لو أوصى بعتق عبد ملك الوارث اعتاقه تنجيزا وتعليقا وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصي الا التنجيز وهي في التلخيص اهـ (قوله والوكيل نيابة) أي عن الموكل فالموكل أثبت له ولاية التصرف في ملكه لا بطريق الخلافة لبقاء ولاية الموكل فلا بد من العلم فلو أودع ألفا عند رجل ثم قال المالك أمرت فلانا بقبضها منه ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض فقبضه وتلف عنده فالمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء ولو علم المودع فقط فدفع للمأمور المذكور فتلف عنده لا ضمان على أحد لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم أحدهما فقال المأمور ادفع لي وديعة فلان لأدفعها الى صاحبها أو ادفعها الى تكون عندي لصاحبها فدفع فضاعت فللمالك تضمين أيهما شاء عندهما بحر عن الخانية ١ ثم اعلم ان الوصية والوكالة يجتمعان ويفترقان فيفترقان في مسئلة الكتاب وفي أن الوصاية من الميت لا تقبل التخصيص بخلاف وصي القاضي فانه يتخصص والوكالة تقبل التخصيص وفي أنه يشترط في الوصي أن يكون مسلما حرا بالغا عاقلا بخلاف الوكيل الا العقل وفي أن الوصي اذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا عن المفقود للحفظ وفي أن القاضي يعزل الوصي بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل عن الحي وفي أن الوارث يملك اعتاق الموصى بعتقه تنجيزا وتعليقا وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصي الا الاول قال في الحواشي الحموية على الاشباه من بحث ما افترق فيه الوكيل والوصي أن الوكيل يملك عزل نفسه لا الوصي بعد القبول ولا يشترط القبول في الوكالة ويشترط في الوصاية ويتقيد الوكيل بما قيده الموكل ولا يتقيد الوصي ولا يستحق الوكيل أجرة عمله بخلاف الوصي ولا تصح الوكالة بعد الموت والوصاية تصح وتصح الوصاية وان لم يعلم بها الوصي بخلاف الوكالة ويشترط في الوصي الاسلام والحرية والبلوغ والعقل ولا يشترط في الوكيل الا العقل واذا مات الوصي قبل تمام المقصود نصب القاضي غيره بخلاف موت الوكيل لا ينصب غيره الا عن مفقود للحفظ وفي أن القاضي يعزل وصي الميت بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل وفي أن الوصي اذا باع شيئا من التركة فادعى المشتري أنه معيب ولا بينة فانه يحلف على البتات بخلاف الوكيل فانه يحلف على نفي العلم وهي في القنية ولو أوصى لفقراء أهل بلخ فالافضل للوصي أن لا يجاوز أهل بلخ فان أعطى لاهل كورة أخرى جاز على الاصح ولو أوصى بالتصدق على فقراء الحاج يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء ولو خص فقال فقراء هذه السكة لم يجز كذا في وصايا خزانة الاكمل وفي الخانية ولو قال لله علي أن أتصدق على جنس فتصدق على غيره لو فعل ذلك بنفسه جاز ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن اهـ فهذا مما خالف فيه الوصي الوكيل ولو استأجر الموصي الوصي لتنفيذ الوصية كانت وصية له بشرط العمل وهي في الخانية ولو استأجر الموكل الوكيل فان كان على عمل معلوم صحت والا لا اهـ ٢ فهي خمس عشرة مسئلة فلتحفظ ٣ ثم اعلم أن وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي قال في البحر ولم أر نقلا في حكم وصايته قبل العلم وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف وينبغي أن يكون على الخلاف فمن جعل الناظر وصيا قال تثبت قبل العلم ومن جعله وكيلا قال لا ٤ وصححوا انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط اهـ قال سيدي الوالد دمعز بالابي السعود ومقتضاه أن تقريره في النظر بلا علمه لا يصح ٥ ثم رأيت بخط الشيخ شرف الدين الغزي محشي الاشباه أنهم لا يجعلونه وصيا من كل وجه ولا وكيلا كذلك ٦ بل له شبه بالوصي حتى صح تفويضه في مرض موته وشبه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول أبي يوسف وأما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم

والوكيل نيابة

١ مطلب الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان

٢ مطلب الوصي يخالف الوكيل في ١٥ مسئلة

٣ مطلب وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي

٤ مطلب الناظر وكيل لا وصي

٥ مطلب تقريره في النظر بلا علمه

٦ مطلب الناظر له شبه بالوصي وشبه ما بالوكيل

كماذكره فى الاشباه قلت وقول محمد مشكل اذ مقتضى كونه وكيلا عنهم أن لهم عزله مع أن الظاهر من كلامهم أنه لا يصح بل لو عزله القاضى لم يصح اذا كان منصوب الواقف الا بخيانة اهـ ٧ قلت انه وكيل مادام الواقف حيا وصى بعد وفاته والظاهر أن مراد محمد أنه نظير الوكيل فى سعيه لهم لا وكيل حقيقة اذ ليست ولايته منهم تأمل (قوله فلو علم الخ) وفى الهداية الكتابة كالخطاب ٨ (قوله ولو من مميز) أقول الحامه لفظ مميز لا يظهر لانه لا يشترط فى المعلم الا التمييز (قوله أو فاسق) أى اذا صدقه الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت فعلى هذا لافرق بين الوكالة والعزل لان فى العزل أيضا اذا صدقه ينعزل كذا فى غاية البيان يعقوبية (قوله ولا يثبت عزله الخ) هذا قوله وقالا لا يشترط فى المخبر بهذه الا التمييز لكونها معاملة وله أن فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط أحد شطرى الشهادة إما العدد أو العدالة قال فى البحر أطلقه وهو مقيد بأن يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو أخبر الشفيع المشترى بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه أو كذبه كما ذكر الاسبيجابى وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما فى العمادية أنه لا بد أن يقول له انى رسول بعزلك ومقيد أيضا بما اذا بلغه العزل ان كان العزل قصديا أما اذا كان حكميا كموت الموكل فانه يثبت وينعزل قبل العلم اهـ (قوله ان صدقه) أى الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت كما قدمناه عن اليعقوبية (قوله فى الاصح) راجع للفاسقين خلافا لما فى الكنز حيث قيد بالمستورين فان ظاهره أنه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف لان تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ فلو أخبره بالعزل غير من ذكر وتصرف صح تصرفه لعدم عزله كما فى البحر (قوله كاخبار السيد بجناية عبده) أى فانه يشترط فيه أحد شطرى الشهادة أى العدد أو العدالة عنده خلافا لهما (قوله فلو باعه كان مختار الفداء) يعنى اذا أخبره أحد من ذكر ثم باعه كان مختارا للفداء فلا يكون مختارا له باخبار غير من ذكر فيدفعه البائع أو المشترى الى ولى الجناية فيما اذا باعه بعد أن أخبره فاسق مثلا بالجناية وانما يدفعه اذا لم يعلم بجنايته المشترى أما اذا علم فيكون مختار الفداء لقدومه على شرائه مع العلم بعيبه وأما اذا أعتق العبد كان الطلب بالارش عليه أفاده أبو السعود (قوله والشفيع بالبيع) هو على الخلاف أيضا فاذا أخبر الشريك مثلا بالبيع فسكت ولم يطلب فان كان المخبر عدلا أو مستورين مثلا سقطت شفعته لا ان أخبره مستور فبسكوته لا يعد مسلما للشفعة (قوله والبكر بالنكاح) هو على الخلاف أيضا فلا يكون سكوتها رضا الا اذا أخبرها عدل أو مستوران مثلا أما اذا أخبرها مستور بنكاح وليها فسكتت لا يكون ذلك رضا منها قال فى البحر ثم اعلم أن الامام محمدا نص على خمسة منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما قاسها المشايخ اهـ (قوله والمسلم الذى لم يهاجر) أى الذى أسلم فى دار الحرب فاخبره أحد من ذكر (قوله بالشرائع) فانه اذا أخبره مستور لا يلزمه الشرائع عنده خلافا لهما واذا أخبره عدل أو مستوران لزمته حتى اذا ترك الفرائض يلزمه قضاؤها ٢ والأصح انه يكفى فيه خبر الفاسق كما فى المفتاح حموى أى فانه يجب عليه الاحكام بخبره كما فى الرسول فانه لا يشترط عدالته ٣ كالبكر اذا أخبرها رسول الولى بالتزويج كما يأتى قريبا ان شاء الله تعالى (قوله وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء) فلو قال له رجل عدل أو مستوران هذه العين معيبة وقدم على شرائها يكون راضيا بالعيب لا ان أخبره فاسق (قوله وحجر مأذون) فاذا أخبر المأذون بحجره عدل أو مستوران حجر لا اذا أخبره فاسق (قوله وفسخ شركة) أى من أحد الشريكين لا يثبت الفسخ عند الآخر الا باخبار عدل أو مستورين فيمنع عن التصرف فى مال الشركة لا ان أخبره فاسق (قوله وعزل قاض) فهو على الحكم السابق قال فى البحر وينبغى أن يزاد أيضا عزل القاضى ولم أره اهـ قال سيدى الوالد وهو ظاهر لانهم صرحوا فى كتاب القضاء بانه ملحق بالوكيل كما قدمه أى صاحب البحر فيه اهـ (قوله ومتولى وقف) أى وعزل متولى وقف أى على القول بصحة عزله بلا شرط أو على قول الكل ان كان شرط الواقف اهـ بحر بحثا وقدمنا الكلام عليه مستوفى قبل ورقة عند الكلام على وصى القاضى (قوله أحد شطرى الشهادة) أى العدد أو العدالة وفى الحواشى السعدية أقول فيه اشارة الى أن العدالة لا تشترط فى العدد

(فلو علم) الوكيل بالتوكيل (ولو من) مميز أو (فاسق صح تصرفه ولا يثبت عزله الا به) اخبار (عدل) أو فاسق ان صدقه عناية (أو مستورين أو فاسقين) فى الاصح (كاخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان مختارا للفداء (والشفيع) بالبيع (والبكر) بالنكاح (والمسلم الذى لم يهاجر) بالشرائع وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف فهى عشرة يشترط فيها أحد شطرى الشهادة لا لفظها

---

٢ اختار السرخسى قبول خبر الفاسق فتجب عليه الأحكام بخبره لان المخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط فى الرسول كما مر وصححه الزيلعى ورده فى الفتح بأن عدم اشتراط العدالة انما هو فى الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله أن لا تشترط العدالة فى رواية الحديث مقدسى اهـ منه

٣مطلب الفاسق اذا أخبر من أسلم ولم يهاجر يلزمه العمل

وان قوله عدل صفة رجل قال في التلويح وهو الأصح (قوله ويشترط) أي في المخبر (قوله سائر الشروط) أي مع العدد أو العدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العدد أو العدالة وقد من نبه على هذا سيدي الوالد (قوله في الشاهد) أي المشروطة في الشاهد والمراد به المخبر أي من الحرية والبلوغ وأن لا يكون أعمى ولا محدودا في قذف مع العدد أو العدالة والمعنى ويشترط في المخبر ما اشترط في الشاهد مما ذكر الا لفظ أشهد وحضور مجلس القاضي عنده خلافا لهما كما سبق (قوله وقيده في البحر) أي قيد عزل الوكيل بكون المخبر لا بد أن يكون فيه أحد شطري الشهادة بالعزل القصدي احترازا عما اذا كان حكميا كموت الموكل وجنونه مطبقا فانه يثبت وينعزل قبل العلم (قوله وبما اذا لم يصدقه) أما اذا صدقه قبل ولو فاسقا بحر وقد مر (قوله غير المرسل) سبق قلم وصوابه كما في البحر غير الخصم ورسوله فلو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا حتى اذا أخره سقط طلبه (قوله فانه يعمل بخبره) أي الرسول مطلقا وان كان فاسقا أو صغيرا أو كذبه وظاهره أن ذلك يجري في كل ما ذكر فينعزل بذلك وتسقط الشفعة بعدم الطلب بعده ويكون سكوت البكر بعده رضا وقس الباقي مما يأتي فيه ذلك وظاهر ما في العمادية أنه لا بد أن يقول له اني رسول بعزلك كما في البحر (أقول) وعليه فلا بد للرسول أن يقول للمرسل اليه اني رسول اليك بكذا (تنبيه) يثبت العزل بكتاب الموكل اذا بلغه وعلم ما فيه كما في ط عن سري الدين وسيذكره الشارح أواخر باب عزل الوكيل (قوله كما سيجيء في بابه) أي باب عزل الوكيل حيث قال ويثبت بمشافهته وبارساله رسولا أو غيره اتفاقا صدقه أو كذبه اذا قال أرسلني اليك لأبلغك عزله اياك الخ (قوله وان لم يقل جعلتك أمينا في بيعه) بان قال له بع هذا العبد فقط ولم يزد (قوله على الصحيح ولوالجية) اعلم ان أمين القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك أمينا في بيع هذا العبد أما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح أنه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كما في البحر معزيا الى شرح التلخيص للفارسي (أقول) والمسئلة مذكورة في الفتاوى الولوالجية منح (قوله عبدا لدين الغرماء) أي أرباب الديون ولم يذكر الوارث مع انهما سواء فاذا لم يكن في التركة دين أي نقود كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصي الميت وان كان القاضي أو أمينه هو العاقد رجع عليه المشتري لان ولاية البيع للقاضي اذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع كما في البحر (قوله أو ضاع) أي هلك العبد من يد القاضي أو أمينه قبل التسليم الى المشتري كما في المنح فالأنسب زيادة أو أمينه (قوله كالامام) وينبغي أن يجعل نائب الامام كالامام لان القاضي انما قبل قوله بلا يمين لكونه نائبا عن الامام ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضي فعلى هذا يقبل قول أمين بيت المال بلا يمين وانما لم يضمن من ذكر لانه يؤدي الى تباعدهم عن قبول هذه الامانة فتتعطل مصالح الناس عيني قال في البحر وأشار الى ان أمينه لو قال بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاقا بالقاضي وان العيب اذا كان ظاهرا يرد المبيع به بنظر القاضي أو أمينه واذا وجب يمين على مخدرة وجه لها القاضي ثلاثة من العدول يستحلفها واحد وآخران يشهدان على يمينها أو نكولها فعلى هذا المستحلف ليس بأمينه والا قبل قوله في اليمين والنكول وحده (ثم اعلم) أن القاضي وأمينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما بخلاف الوكيل والأب والوصي فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعاه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وقيد بعدم ضمان القاضي عند الاستحقاق لانه لو أخطأ في قضائه ضمن كما اذا رجم محصنا بأربعة شهود وظهر أحدهم عبدا أو محدودا في قذف فديته على القاضي ويرجع بها في بيت المال بالاجماع ٢ والاصل في جنس هذه المسائل أن القاضي متى ظهر خطؤه فيما قضى بيقين فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضي له كالمودع والوكيل فان كان الخطأ في المال فان كان قائما بيد المقضي له أخذه القاضي ورده على المقضي عليه وان كان مستهلكا ضمن قيمته ورجع بذلك على المقضي له وان كان في قطع أو رجم ضمن ورجع بما ضمن في بيت المال اهـ وتمامه فيه (أقول) ٣ ملخص ما قيل في خطا القاضي في غير الجور ان كان في مال لا في حد فخطؤه في مال المقضي له وان كان في حد فان ترتب عليه تلف نفس أو عضو فخطؤه في بيت المال وان لم يترتب عليه شيء من ذلك

(ويشترط سائر الشروط في الشاهد) وقيده في البحر بالعزل القصدي وبما اذا لم يصدقه ويكون المخبر غير المرسل ورسوله فانه يعمل بخبره مطلقا كما سيجيء في بابه (باع قاض أو أمينه) وان لم يقل جعلتك أمينا في بيعه على الصحيح ولوالجية (عبدا لدين الغرماء وأخذ المال فضاع) ثمنه عند القاضي (واستحق العبد) أو ضاع قبل تسليمه (لم يضمن) لان أمين القاضي كالقاضي والقاضي كالامام وكل منهم لا يضمن بل ولا يحلف

٢ مطلب
لو أخطأ القاضي يضمن

٣ مطلب
ملخص ما قيل في خطا القاضي

الغرماء (بأمر القاضي) أو بلا أمره (فاستحق العبد) (أومات قبل القبض) للعبد من الوصي (وضاع) الثمن (رجع المشتري على الوصي) لانه وان نصبه القاضي عاقدا نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه (وهو يرجع على الغرماء) لانه عامل لهم ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الاصح (أخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان) الهالك (من مالهم) أي الفقراء (والثلثان للورثة) لما مر

كالجلاد فيهدر هذا عند الصاحبين وعند الامام رحمهم الله تعالى يكون هدرا في الحدود وترتب عليه تلف نفس أو عضو أولا كذا أفاده في الخانية من الحدود والسير وهذا اذا لم يتعمد الجور وان تعمد الجور كان ذلك في مال القاضي سواء كان في مال أو حد ترتب عليه تلف نفس أو عضو وتعمده الجور يظهر فيما اذا أقر هو بذلك وخطؤه بلا جور يظهر باقرار المقضي له في الاموال كأن بان أن الشهود عبيد مثلا باقرار المقضي له أو تقوم البينة على ذلك هذا خلاصة ما تحرر من النصوص المعتمدة في هذه المسئلة كشرح السير الكبير السرخسي [٢] والهندية والخانية من الحدود والسير والاشباه من القضاء وحواشي الطحطاوي وسيدي الوالد وأبي السعود (فالحاصل) أن خطأ القاضي تارة يكون في بيت المال وهو اذا أخطأ في حد ترتب عليه تلف نفس أو عضو وتارة يكون في مال المقضي له وهو اذا أخطأ في قضائه في الاموال وتارة يكون هدرا وهو اذا أخطأ في حد ولم يترتب على ذلك تلف نفس أو عضو كحد شرب مثلا وتارة يكون في ماله أي مال القاضي وهو اذا تعمد الجور (قوله بخلاف نائب الناظر) قيد لقوله ولا يحلف أي فانه يحلف كما يحلف الناظر قال في المنح ان نائب الامام كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين فانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي اه (قوله ورجع المشتري على الغرماء) لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل المحجور عليه كما اذا كان العاقد عبدا أو صبيا يعقل البيع وكله رجل ببيع ماله فانه لا تتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما لان التزام العهدة لا يصح منهما لقصور الاهلية في الصبي وحق السيد في العبد كما في فتح القدير (قوله لتعذر الرجوع على العاقد) أي لانه عقد لم ترجع عهدته الى عاقده فتجب على من يقع له العقد والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما في الدرر وفي فتح القدير الاصل انه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق بأقرب الناس الى العاقد وأقرب الناس اليه من ينتفع به ألا ترى أن القاضي لا يأمر ببيعه حتى يطلب الغريم وأقرب الناس في مسئلتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم (قوله ولو باعه الوصي) لا فرق بين وصي الميت ومنصوب القاضي مدني (قوله أو بلا أمره) هو مفهوم بالاولى لانه اذا رجع عليه في الأمر فلأن يرجع عليه عند عدمه بالاولى ط (قوله فاستحق العبد) أي من يد المشتري (قوله لانه وان نصبه القاضي عاقدا) الاولى حذف هذا التعليل لانه انما يظهر في وصي القاضي والاقتصار على قوله لانه أي وصي الميت عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته كما في الهداية ليشمل وصي الميت قال في الكفاية اما اذا كان الميت أوصى اليه فظاهر وأما اذا نصبه فكذلك لان القاضي انما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا مقام القاضي (قوله فترجع) الاولى حذف الفاء (قوله اليه) كما اذا وكله حال حياته (قوله لانه عامل لهم) ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل (قوله ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه) أي في المال الذي ظهر للميت (قوله بدينه هو الاصح) قال سيدي الوالد فيه ايجاز مخل يوضحه ما في فتح القدير فلو ظهر للميت مال يرجع فيه الغريم بدينه بلا شك وهل يرجع بما ضمن للمشتري فيه خلاف قيل نعم وقال مجد الائمة السرخكتي [٣] لا يأخذ في الصحيح من الجواب لان الغريم انما يضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له أن يرجع على غيره وفي الكافي الأصح الرجوع لانه قضي بذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف التصحيح كما سمعت اه وقوله عاضمن للمشتري يفيد أن الاختلاف في المسئلة الاولى [٣] لانه في الثانية [٤] انما ضمن للوصي لا للمشتري لكن قال في البحر وقيل لا يرجع به في الثانية والاول أصح اه والحاصل أنه في الاولى اختلف التصحيح في الرجوع وفي الثانية الأصح عدمه فتنبه ووجدت في نسخة رجع الغريم فيه بدينه لا بما غرم هو الأصح وهذه لا غبار عليها قال الحلبي وقيل يرجع بما غرم أيضا وصحح (قوله كان الهالك من مالهم) لانه نائب عنهم في القبض (قوله لما مر) متعلق بقوله كان الهالك من مالهم والمراد بما مر أن القاضي لا يضمن لانه عامل لهم والاولى ذكرها عند معلولها وانما كان الهالك من مالهم لما يأتي في باب الوصي من قوله [٥] وضمن قسمة القاضي وأخذه ط الموصى له ان غاب الموصي له فلا شئ له ان هلك في يد القاضي أو أمينه لكنه قال ثمة وهذا في المكيل والموزون لانه افراز وفي

[٢] قوله السرخكتي بضم السين وسكون الراء وفتح الخاء المعجمة والكاف وفي آخرها التاء المثناة الفوقية نسبة الى سرخكت قرية بغرجستان سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر في الطبقات اه منه

[٣] أي مسئلة بيع القاضي أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه المشتري. اه منه

[٤] أي مسئلة بيع الوصي والرجوع فيها بما ضمنه للوصي اه. منه

[٥] مطلب للقاضي افراز حصة الموصى له في المكيل والموزون اذا كان غائبا

غيرها لا يجوز لانه مبادلة كالبيع ومبادلة مال الغير لا يجوز فكذا القسمة اهـ فلينظر هل فرق بين أن يكون الموصى له الغائب معينا أو مطلق الفقراء أو يجري القيد فيهما وليحرر (قوله أمرك قاض عدل) أي وعالم كذا قيده في الملتقى وغيره مدني وكذا قيد في الكنز وهو الموافق لما في بعض نسخ المتن وهو قيد لا بد منه هنا لمقابلة قوله الآتي وان عدلا جاهلا قال في البحر وما ذكره المصنف قول الماتريدي وفي الجامع الصغير لم يقيده بهما أي العدالة والعلم ثم رجع محمد فقال لا يؤخذ بقوله ما لم يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه أخذ مشايخنا اهـ وبهذا ظهر لك أن كلام المصنف ملفق من قولين لان عدم تقييده بالعدالة والعلم مبني على ما في الجامع الصغير والتفصيل بعده مبني على قول الماتريدي وحينئذ فحيث قيده الشارح بقوله عدل يجب زيادة عالم أيضا ليكون على قول الماتريدي ويكون قوله بعد وقيل يقبل لو عدلا عالما مستدركا وحقه أن يقول وقيل يقبل ولو لم يكن عدلا عالما وهو ما في الجامع الصغير كذا أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى وسيأتي تتمة الكلام عليه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله قضى به أي بما ذكر) أشار به الى أن افراد الضمير باعتبار المذكور ولا حاجة اليه لان العطف بأو (قوله لوجوب طاعة ولي الامر) بالآية الشريفة ومن طاعته تصديقه قال العلامة البيري في أواخر شرحه على الاشباه والنظائر عند الكلام على شروط الامامة ثم اذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد صار اماما يفترض اطاعته كما في خزانة الاكمل ٣ وفي شرح الجواهر تجب اطاعته فيما أباحه الدين وهو ما يعود نفعه الى العامة كعمارة دار الاسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة والاجماع اهـ وفي النهاية وغيرها روي عن أبي يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العيد وكلفه هرون الرشيد وكبر تكبير ابن عباس رضي الله عنهما وروي عن محمد هكذا وتأويله أن هرون أمرهما أن يكبرا تكبير جده ففعلا ذلك امتثالا لامره وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية وفي التاترخانية عن المحيط اذا أمر الامير أهل العسكر بشيء فعصاه في ذلك واحد فالامير لا يؤدبه في أول وهلة ولكن ينصحه حتى لا يعود الى مثل ذلك بل يعذره فان عصاه بعد ذلك أدبه الا اذا بين في ذلك عذرا فعند ذلك يخلي سبيله ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر اهـ وقد أخذ البيري من مجموع هذه النقول أنه لو أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوباء وجب امتثال أمره والله تعالى أعلم وتقدم في العيدين والاستسقاء وانظر ما قدمه سيدي الوالد في باب الامامة من كتاب الصلاة (قوله ومنعه محمد) هذا ما رجع اليه بعد الموافقة ح (قوله حتى يعاين الحجة) زاد عليه بعض المشايخ أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وهو رواية عنه ومعناه أن يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه واستبعده في فتح القدير بكونه بعيدا في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلاد والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية في حق يثبت بشاهدين وان كان في زنا فلا بد من ثلاثة آخر كذا ذكره الاسبيجابي بحر (قوله واستحسنوه في زماننا) لان القضاة قد فسدوا فلا يؤمنون على نفوس الناس ودمائهم وأموالهم ح قال في العناية لاسيما قضاة زماننا فان أكثرهم يتولون بالرشا فأحكامهم باطلة اهـ ٣ والتدارك غير ممكن (أقول) هذا في قضاة زمانهم فما بالك في قضاة زماننا أصلح الله تعالى أحوال الناس جميعا آمين بمنه وكرمه (قوله وفي العيون وبه يفتى) قال في البحر لكن رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أنه صح رجوع محمد الى قولهما رواه هشام عنه اهـ فالحاصل أن الشيخين قالا بقبول اخبار القاضي عن اقرار الخصم بما لا يصح رجوع المقر عنه كالقصاص وحد القذف والاموال والطلاق وسائر الحقوق وأن محمدا وافقهما أولا ثم رجع الى ما ذكر عنه من أنه لا يقبل الا بضم رجل آخر اليه ثم صح رجوعه الى قولهما وأما اذا أخبر القاضي باقراره عن شيء يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعا وهذا في القاضي المولى أما المعزول فلا يقبل ولو شهد معه عدل كما مر عن النهر أوائل القضاء (قوله الا في كتاب القاضي للضرورة) أي ضرورة احياء الحق ولأن الخيانة في مثله قلما تقع وظاهر الاقتصار على كتاب القاضي أن القاضي لا يقبل قوله فيما عداه أي على قول محمد سواء كان قتلا أو قطعا أو ضربا فلو قال

٣ مطلب طاعة أولي الامر واجبة

(أمرك قاض) عدل (برجم أو قطع) في سرقة (أو ضرب) في حد (قضى به) بما ذكر (وسعك فعله) لوجوب طاعة ولي الامر ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه في زماننا وفي العيون وبه يفتى الا في كتاب القاضي للضرورة

٣ مطلب القضاة اذا تولوا بالرشا أحكامهم باطلة

قضيت

قضيت بطلاقها أو بعتقه أو ببيع أو نكاح أو اقرار لم يقبل قوله وفى التهذيب ويصدق فيما قال من التصرف فى الاوقاف وأموال الايتام والغائبين من أداء وقبض (قوله وقيل يقبل لو عدلا عالما) دخول على المتن قصد به اصلاحه وذلك أنه أطلق أولا القاضى ولم يقيده بالعدل العالم تبعا للجامع الصغير وهو ظاهر الرواية ثم ذكر التفصيل وهو على قول الماتريدى القائل باشتراط كونه عدلا عالما كما مشى عليه فى الكنز كما مر بيانه وان أردت زيادة الدراية فارجع الى الهداية وحيث كان مراد الشارح ذلك فكان الصواب أن يحذف قوله عدل فى أول المسئلة فانه من الشرح على ما رأيناه بل الاولى حذف هذا القيل لكونه عين ما فى المصنف ثم ان هذا القيل هو قائله أبو منصور لان عدم الاعتماد انما علل بالفساد والغلط وهو منتف فى العالم العدل وذكر الاسبيجابى أن المسئلة مصورة عند الامام فى القاضى العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بامره بالاتفاق اه فما قاله أبو منصور كشف عن مذهب الامام اه (قوله وان عدلا جاهلا ان استفسر فأحسن تفسير الشرائط) بان يقول فى حد الزنا انى استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول فى حد السرقة انه ثبت عندى بالحجة أنه أخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفى القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وانما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا كفاية (قوله صدق) أى يجب تصديقه وقبول قوله ثم المراد من جهله جهله بوقائع الناس لانها فرض كفاية فانه يسأل المفتى ويحكم بقوله بخلاف جهله بما يفترض عليه عينا فانه يفسق فلا يكون عدلا فيكون من القسم الآتى بيانه (قوله فالقضاة أربعة) لانه اما عالم أو جاهل وفى كل اما عدل أو فاسق (قوله أى سبباشرعيا) للحكم فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة اه منح وانما أول الحجة بالسبب ليعم الاقرار ط (قوله صب دهنا لانسان عند الشهود) لا حاجة اليه لانه مقر ط (قوله لانكاره الضمان) أى الضمان بالمثل لا بالقيمة والا كان مشكلا لان المتنجس مال بدليل جواز بيعه فيجرى فيه التملك والتمليك فيكون مالا معصوما وأيضا فان ظاهره أن القول له فى عدم الضمان وليس كذلك بل القول قوله فى كونه متنجسا وأما الضمان فلا فيضمن قيمته متنجسا فلا يكون القول له الا فى أنها متنجسة فيضمن قيمتها متنجسة كما نقله أبو السعود عن الشيخ شرف الدين الغزى محشى الاشباه ويدل له عبارة الخانية قبيل كتاب القاضى من الشهادات والقول قوله مع يمينه فى انكاره استهلاك الطاهر ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه أنه صب زيتا غير نجس وتمامه فيها فراجعها وفى البزازية أراق زيت انسان أو سمنه وقد وقعت فيه فأرة ضمنه وحينئذ فتعين أن المراد بعدم الضمان ضمان المثلى لانه المتبادر وأن المراد بالضمان المثبت ضمان القيمة لانه بالتنجس صار قيميا لقولهم المثلى ما حصره كيل أو وزن وكان على صفته الاصلية من الطهارة فان خرج عنها بالتنجس صار قيميا كما هو صريح كلام البزازى ثانيا وفى فصول العمادى واذا أتلف زيت غيره فى السوق أو سمنه أو خله أو نحو ذلك وقال أتلفته لكونه نجسا لانه ماتت فيه فأرة فالقول قوله لان الزيت النجس ونحوه قد يباع فى السوق وان أتلف لحم قصاب فى السوق وقال أتلفته لكونه ميتة ضمن لان الميتة لا تباع فى السوق فجاز للشهود أن يشهدوا أنها ذكية كما فى الحواشى الحموية (قوله وأمر الدم عظيم فلا يهمل) ألا ترى أنه حكم فى المال بالنكول وفى الدم حبس حتى يقر أو يحلف واكتفى فى المال باليمين الواحدة و بخمسين يمينا فى الدم (قوله بخلاف المال) قال فى البحر لو اتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال كانت ميتة فأتلفتها لا يصدق وللشهود أن يشهدوا أنه لحم ذكى بحكم الحال وقال القاضى لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان المتقدمة وهى لو قتل رجلا الخ فأجاب عنه بما نقله الشارح عن اقرار البزازية (قوله صدق قاض) وكذا لا ضمان على القاطع والآخذ لو أقر بما أقر به القاضى ووجه عدم الضمان على القاضى أنهما لما توافقا أنه فعل ذلك فى قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضى لا يقضى بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضى كما فى البحر (قوله وكذا لو زعم) أى المقضى عليه لكن لو أقر القاطع والآخذ فى هذا بما أقر به القاضى يضمنان لانهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لا فى ابطال

وقيل يقبل لو عدلا عالما (وان عدلا جاهلا ان استفسر فاحسن) تفسير (الشرائط صدق والا لا وكذا) لا يقبل قوله (لو) كان (فاسقا) عالما كان أو جاهلا للتهمة فالقضاة أربعة (الا أن يعاين الحجة) أى سببا شرعيا (صب دهنا لانسان عند الشهود) فادعى مالكه ضمانه (وقال) الصاب (كانت) الدهن (نجسة وأنكره المالك فالقول للصاب) لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة (ولو قتل رجلا وقال قتلته لردته أو لقتله أبى لم يسمع) قوله لئلا يؤدى الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وأمر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال اقرار بزازية (صدق) قاض (معزول) بلا يمين (قال لزيد أخذت منك ألفا قضيت به) أى بالالف (أو) كرودفعته اليه أو قال قضيت بقطع يدك فى حق وادعى زيد أخذه) الالف (وقطعه) اليد (ظلما وأقر بكونهما) أى الأخذ والقطع (فى) وقت (قضائه) وكذا لو زعم

فعله قبل التقليد أو بعد العزل في الأصح لانه أسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فيصدق الا أن يبرهن زيد على كونهما في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلا صدر الشريعة ﴿فرع﴾ نقل في الاشباه عن بعض الشافعية اذا لم يكن للقاضي شئ في بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والاوقاف وفي

سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق أي فيدفع قول القاضي الضمان عن نفسه وعن غيره ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه أولا يؤخذ منه لانه أقر أن اليد كانت له فلا يصدق في دعوى التملك الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه بحر (قوله لانه أسند) أي القاضي (قوله الى حالة معهودة) فصار كما اذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود ومثله المدهوش وهي واقعة الفتوى ٢ للخير الرملي فاذا كانت الدهشة معهودة منه يقبل قوله واذا لم تكن معهودة لا يقبل قوله الا ببينة ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي يضمنان لانهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الفصل الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق وجعل بعضهم هذا أصلا فقال ٣ الاصل ان المقر اذا أسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه ضمان ما ذكر ومنها لو قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد فقال المقر له بل قطعتها وأنت حر فالقول للعبد ومنها لو قال المولى لعبد قد أعتقه أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد فقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول للمولى ومنها الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول للموكل لانه أخبر عما لا يملك الانشاء وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه أقر بالاخذ وبالاضافة يدعي عليه التمليك ومنها لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم أنفقت عليك كذا وكذا من المال وأنكر اليتيم كان القول للوصي لكونه أسنده الى حالة منافية للضمان وأورد في النهاية على هذا الاصل ما اذا أعتق أمته ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتي فقالت هي قطعتها وأنا حرة فالقول لها وكذا في كل شئ أخذه منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع انه منكر للضمان باسناد الفعل الى حالة منافية للضمان فأجاب بالفرق من حيث ان المولى أقر بأخذ مالها ثم ادعى التمليك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التمليك وكذا لو قال لرجل أكلت طعامك باذنك فأنكر الاذن يضمن المقر وذكر الشارح أي الزيلعي أن هذا الفرق غير مخلص وهو كما قال كما في البحر أي لعدم جريانه في صورة النزاع في أخذ غلة العبد وقطع يد الامة كما لا يخفى كما في الحواشي السعدية ثم قال في البحر وقد خرج هذا الفرع ونحوه عما زدناه على القاعدة من قولنا من كل وجه لان كونها أمة له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لانه يضمن فيما لو كانت مرهونة أو مأذونة مديونة فلم يردوا أصل المسئلة في المجمع من الاقرار ٤ ﴿تتمة﴾ السلطان اذا عزل قاضيا لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر اليه جاز قضاؤه وعن أبي يوسف أنه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه ويصل صيانة لحقوق الناس ولو مات رجل ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز ولو ظهر وارث بعد ذلك فالبيع ماض ولا ينقض رجل له على رجل ألف درهم جياد فقضاه زيوفا وقال أنفقها فان لم ترج فردها ففعل فلم ترج قال أبو يوسف له ان يردها عليه استحسانا لان ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه وانما يصير حقا له اذا رضي به فاذا لم يرض به لم يصر حقا له فيكون القابض متصرفا في ملك الدافع بأمره فلا يبطل حق القابض وهذا بخلاف ما لو اشترى شيأ فوجده معيبا فأراد أن يرده فقال له البائع بعه فان لم يبع رده علي فعرضه على البيع فلم يشتره أحد لم يرده وذلك لان المقبوض عين حقه الا أنه معيب فلم يكن قول البائع بعه اذنا له بالتصرف في ملك البائع فكان متصرفا في ملك نفسه فيبطل حقه في الرد ٥ اذا قال المقر لسامع اقراره لا تشهد علي وسعه ان يشهد عليه الا اذا قال المقر له لا تشهد عليه بما أقر به لا يسعه أن يشهد فلو رجع المقر له وقال انما نهيتك لعذر وطلب منه الشهادة فقولان أشباه (قوله منافية للضمان) أي من كل وجه كما زاده في البحر وتقدم الكلام عليه آنفا (قوله كونهما) أي الواقعتين (قوله نقل في الاشباه) وعبارتها قال في بسط الانوار الشافعية من كتاب القضاء ما لفظه ٦ وذكر جماعة من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة اذا لم يكن للقاضي شئ من بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من مال الايتام والاوقاف ثم بالغ في الانكار اهـ ولم أر هذا لأصحابنا اهـ

٢ مطلب واقعة الفتوى

٣ مطلب الاصل أن المقر اذا أسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه شئ

٤ مطلب السلطان اذا عزل قاضيا لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر

٥ مطلب اذا قال المقر لسامع اقراره لا تشهد له أن يشهد بخلاف ما اذا قال له المقر له لا تشهد فلا يشهد عليه

٦ مطلب في أخذ القاضي العشر من مال الايتام والاوقاف

وما

الاجرة به كانكاح صغير لانه واجب عليه وكجواب المفتي بالقول وأما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما لان الكتابة لا تلزمهما

وما أحببت نقل الشارح العبارة على هذا الوجه لئلا يظن بعض المتهورين صحة هذا النقل مع أن الناقل بالغ في انكاره كما ترى كيف وقد اختلفوا واعتمدنا في أخذه من بيت المال فما ظنك في اليتامى والاوقاف قال الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته على الأشباه ما نصه قوله ثم بالغ في الانكار أقول يعني على الجماعتين والمبالغة في الانكار واضحة الاعتبار لانه لو تولى على عشرين ألفا مثلا ولم يلحقه فيها من المشقة شئ بماذا يستحق عشرها وهو مال اليتيم وفي حرمته جاءت القواطع فما هو الا بهتان على الشرع الساطع وظلمة غطت على بصائرهم فنعوذ بالله من غضبه الواقع ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم اهـ ٥ قال الحموي لا وجه للمبالغة في الانكار لجواز أن يكون ذلك مقيدا بما اذا كان له عمل وأقله حفظ المال الى أوان بلوغ القاصر اهـ ٦ قال بيري زاده في حاشيتها والصواب أن المراد من العشر أجر مثل عمله حتى لو زاد رد الزائد اهـ مدني (قوله للمتولي العشر في مسئلة الطاحونة) أي اذا كان له عمل قال ط هذه المسئلة لا محل لذكرها هنا على أنها غير محررة وفي الأشباه وعبارة الخانية رجل وقف ضيعة على مواليه فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد القيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر الغلة من هذه الطاحونة ٧ لان القيم ما يأخذ الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر الا بطريق العمل اهـ وفي تلخيص الكبرى قاض نصب قيما على غلات مسجد وجعل له شيأ معلوما يأخذه كل سنة حل له العشر لو كان أجر مثله اهـ وقدم سيدي الكلام على ذلك في كتاب الوقف فراجعه وقال في فصل يراعى شرط الواقف بعد كلام ثم رأيت في اجابة السائل ومعنى قول الولوالجية بعد أن قال جعل القاضي للقيم عشر غلة الوقف أي التي هي أجر مثله لا ما توهمه أرباب الأغراض الفاسدة الخ اهـ قلت وهذا فيمن لم يشترط له الواقف شيأ ٢ وأما الناظر بشرط الواقف فله ما عينه له الواقف ولو أكثر من أجر المثل كما في البحر ولو عين له أقل فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه كما بحثه في أنفع الوسائل اهـ وتمامه ثمة (قوله قلت لكن الخ) لا وجه لهذا الاستدراك لما علمت من أن ما نقله عن الاشباه هو قول لبعض الشافعية فكيف يستدرك عليه بعبارة البزازية التي هي مذهب الحنفية (قوله لا يحل لهما أخذ الأجر به) أي بسببه (قوله كانكاح صغير) قال في الخلاصة يحل للقاضي أخذ أجرة على كتبه السجلات وغيره بقدر أجرة المثل هو المختار ولا يحل أخذ شئ على نكاح الصغار وفي غيره يحل ولا يحل أخذ الاجرة على اجازة بيع مال اليتيم ولو أخذ لا ينفذ البيع ط عن الحموي (قوله وكجواب المفتي بالقول) لان أخذ الأجرة على بيان الحكم الشرعي لا يحل عندنا وأما الهدية له فقد تقدم الكلام عليها في كتاب القضاء فراجعه (قوله وأما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما) ٣ لان الكتابة لا تلزمهما أي لو كلفا الكتابة فيجوز لهما أخذ أجر مثلهما ولا يجوز لهما الزيادة عليه واذا كان لا يجوز لهما قبول الهدية ولا الدعوة الخاصة لانهما في معنى الرشوة وهي من أقبح قبائح القضاة والمفتين فكيف يجوز لهما أن يأخذا زائدا على أجر مثلهما أي على مقدار ما يستحق كل منهما من الاجرة على مثل تلك الخطوط اللهم ألهمنا الصواب وجنبنا الخطأ آمين ٤ قال العلامة الرملي ومما يتعلق بذلك مسئلة سئلت عنها لو سئل المفتي عما لا يمكنه أو عما يعسر عليه جوابه باللسان ولا يعسر عليه بالكتابة كمسائل المناسخات التي يدق كسورها جدا ولا تثبت في حفظ السائل هل يفرض عليه الكتابة مع تيسرها أولا ولم أر من صرح بالحكم لكن النظر الفقهي يقتضي وجوبها عليه حيث تعسر أو تعذر باللسان ويكون الجواب بالكتابة نائبا عن الجواب باللسان ليخرج عن عهدة الواجب عليه من الجواب باللسان فيكتب المفتي ما يتعذر عليه أو يتعسر النطق بلا كتابة حيث تيسرت له آلة الكتابة لاجل القيام بالواجب فيقرأ على السائل فيخرج من العهدة ٥ ولا يجب عليه دفع الرقعة له ولا أن يفهمه ما يشق عليه ويحفظه ما يصعب عليه بل كل ذلك خارج عن التكليف ولا يؤاخذ المفتي بسوء حفظ السائل وقلة فهمه ٦ والحاصل أن على المفتي الجواب بأي طريق يتوصل به اليه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به فهو فرض ٧ وحيث كان في وسع المفتي الجواب بالكتابة لا باللسان وجب عليه الجواب بها حيث تيسرت اليه بلا مشقة عليه بأن أحضرها له السائل ولا يلزم

٥ مطلب اذا كان للقاضي عمل في مال الايتام له العشر

٦ مطلب المراد بالعشر أجر المثل ولو زاد يرد الزائد

٧ مطلب لا يستوجب الأجر الا بطريق العمل

٢ مطلب للناظر ما عينه له الواقف وان زاد على أجر مثله

٣ مطلب للقاضي والمفتي أخذ أجر مثل الكتابة اذا كلفا اليها

٤ مطلب لو سئل المفتي عما يتعسر أو يتعذر جوابه باللسان هل يجب عليه بالكتابة

٥ مطلب ليس على المفتي دفع الرقعة وليس عليه أن يفهم السائل ما يصعب ولا يؤاخذ المفتي بسوء حفظ السائل

٦ مطلب على المفتي الجواب بأي طريق كان ولو بالكتابة اذا تيسرت له

٧ مطلب اذا سئل المفتي عما يتعسر أو يتعذر باللسان ويتيسر بالكتابة لا يجب عليه بذل آلتها

وتمامه فى شرح الوهبانية
ورخص بعض لانعدام مقرر *
وفى عصرنا فالقول الاول ينصر
وجوز للمفتى على كتب خطه *
على قدره اذليس فى الكتب يحصر

(كتاب الشهادات)

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود (هى) لغة خبر قاطع وشرعا (اخبار صدق لاثبات حق) فتح قلت

المفتى بذلها من عنده له ومقتضى القياس وجوب تحصيلها على المفتى كماء الوضوء ليحصل به ماهو المفروض عليه وهذا كله اذا تعين عليه الافتاء ولم يكن فى البلدة من يقوم مقامه فى ذلك والافتاء طاعة والطاعة بحسب الاستطاعة فما راعى فى غيره من الطاعات يراعى فيه فرضا وجوبا واستحبابا وندبا فليتأمل فيه اهـ ومثله فى الحواشى الحموية (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) ٨ قال فيه والأصح أنه أى الاجر بقدر المشقة وقد تزيد مشقة الوثيقة فى أجناس مختلفة بمائة على مشقة ألف ألف فى النقود ونحوها قلت فى العمادية عن الملتقط ١ وماقيل فى كل ألف خمسة دراهم لا يعول عليه ولا يليق ذلك بفقه أصحابنا رحمهم الله تعالى وأى مشقة للكاتب فى كثرة الثمن وانما له أجر مثله بقدر مشقته وبقدر صنعته وعمله كما يستأجر الحكاك بأجرة كثيرة فى مشقة قليلة ٢ وفى شرح التمرتاشى عن النصاب يجب بقدر العناء والتعب وهذا أشبه بأصول أصحابنا ٣ وفى كتاب السجلات الصحيح أنه يرجع فى الاجرة الى مقدار طول الكتاب وقصره وصعوبته وسهولته اهـ (قوله وفيها الخ) يوهم أن هذه الابيات المذكورة من الوهبانية وليس كذلك بل هى من كلام ابن الشحنة كما أفصح به بقوله تكميل قال العلامة عبد البر هل يستحق القاضى الاجر أم لا قال الزاهدى فى شرحه للقدورى لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له فى بيت المال شئ ٤ وفى القنية عن ظهير الدين المرغينانى وشرف الائمة المكى القاضى اذا تولى قسمة التركة لا أجر له وان لم تكن له مؤنة فى بيت المال ثم رقم للمحيط وشرح بكر خواهر زاده وقال له الاجرة اذا لم تكن له مؤنة فى بيت المال لكن المستحب أن لا يأخذ قال البديع ما أجاب به الظهير والشرف حسن فى هذا الزمن لفساد القضاة اذ لو أطلق لهم لا يقنعون بأجر المثل فأحببت الحاقه فقلت وذكر البيتين الاولين ثم ذكر البيت الاخير بعد كلام يتعلق بالمفتى (قوله وان كان قاسما) أى للتركات مثلا (قوله فالقول الاول) بوصل همزة الاول (قوله اذليس) أى المفتى (قوله فى الكتب) أى فى الكتابة (قوله يحصر) أى يلزم ويجب عليه ٥ وفى ذلك الشرح عن جلال الدين أبى المحامد قالوا لا بأس للمفتى أن يأخذ شيأ من كتابة جواب الفتوى ٦ وذلك لان الواجب على المفتى الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن ذلك أولى (قوله على قدره) أى قدر الخط أى والعناء وقد سبق مافيه من أن الكف أولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال اهـ والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الشهادات)

جمعها وان كانت فى الاصل مصدرا باعتبار أنواعها فانها تكون فى حد الزنا وغيره (قوله أخرها عن القضاء) وان كان المتبادر تقديمها عليه لان القضاء موقوف عليها اذا كان ثبوت الحق بها وفى الحموى أخرها لان القاضى يحتاج اليها عند الانكار فكان ذلك من تتمة حكمه ولان الشهادة انما تقبل فى مجلس القضاء ولا تكون ملزمة بدون القضاء اهـ (قوله هى لغة) الضمير عائد للشهادة المفهومة من الشهادات (قوله خبر قاطع) تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم أشهد بكذا أى أحلف والمشاهدة المعاينة وشهده شهودا أى حضره وقوم شهود أى حضور وهو فى الاصل مصدر وشهد أيضا مثل راكع وركع وشهد له بكذا شهادة أى أدى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد كصاحب وصحب وسافر وسفر وبعضهم ينكره وجمع الشهد شهود وأشهاد والشهيد الشاهد والجمع الشهداء (قوله اخبار صدق) فالاخبار كالجنس وقوله صدق يخرج الأخبار الكاذبة وصدق الخبر مطابقته للواقع (قوله لاثبات حق) يخرج قول القائل فى مجلس القضاء أشهد بكذا لبعض العرفيات قال فى البحر هى اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان أى الشهادة شرعا وصرح الشارح بأن هذا معناها اللغوى وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعى أيضا كما أفاده فى ايضاح الاصلاح والمشاهدة المعاينة كما تقدم والعيان المعاينة والتخمين الحدس وهو الظن والحسبان بالكسر الظن وأورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانها لم تكن مشاهدة وأجاب فى الايضاح بان جوازها انما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية انما تكون على وفق القياس ولكونها اخبارا عن معاينة قال فى الخانية اذا قرئ عليه صك ولم يفهم مافيه لا

---

٨ مطلب
الاجر مقدر بقدر المشقة

١ مطلب
ماقيل فى كل ألف خمسة دراهم لا يعول عليه

٢ مطلب
يجب الاجر بقدر العناء والتعب

٣ مطلب
الصحيح أنه يرجع فى الاجرة الى مقدار طول الكتاب وقصره الخ

٤ مطلب
اذا تولى القاضى قسمة التركة لا يستحق الاجر وان لم تكن له مؤنة فى بيت المال

٥ مطلب
لا بأس للمفتى أن يأخذ شيأ من كتابة جواب الفتوى

٦ مطلب
الواجب على المفتى الجواب باللسان لا بالبنان

لايجوز له أن يشهد بما فيه ٢ وفى الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لايحل له أن يشهد عليها وان رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان أنها فلانة حل له أن يشهد عليها اه أى ويصح التعريف ولو من زوجها وابنها وممن لايصح شاهدا لها سواء كانت الشهادة لها أو عليها كما فى التنقيح لسيدى الوالد (قوله مجاز) من حيث المشابهة الصورية أى مجاز مرسل وعلاقته الضدية لان الزور اخبار بكذب (قوله كاطلاق اليمين على الغموس) فان حقيقة اليمين عقد يتقوّى به عزم الحالف على الفعل أو الترك فى المستقبل والغموس الحلف على ماض كذبا عمدا (قوله بلفظ الشهادة) فلا يجزئ التعبير بالعلم ولا باليقين فيتعين لفظها كما يأتى (قوله فى مجلس القاضى) خرج به اخباره فى غير مجلسه فلا يعتبر وانما قيد بالقاضى وان كان المحكم كذلك لان المحكم لا يتقيد حكمه بمجلس بل كل مجلس حكم فيه كان مجلس حكمه حموى أى بخلاف القاضى فانه يتقيد بمجلس حكمه المعين من الامام وبمحل ولايته ط (قوله كما فى عتق الأمة) وطلاق الزوجة فليست الدعوى شرط صحتها مطلقا بل كل شهادة حسبة كذلك قال فى البحر ولم يقولوا بعد دعوى لتخلفها عنها فى عتق الامة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطا لصحتها مطلقا وقول بعضهم انها اخبار بحق الغير على الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق على نفسه للغير والدعوى فانها اخبار بحق لنفسه على الغير غير صحيح لعدم شموله لما اذا أخبر بما يوجب الفرقة من قبلها قبل الدخول فانه شهادة ولم يوجد فيها ذلك المعنى كما أشار اليه فى ايضاح الاصلاح وكأنه لاحظ أنه لم يخبر بحق للغير لان ذلك موجب لسقوط المهر ٣ وجوابه أن سقوطه عن الزوج عائد الى انه له فهو كالشهادة بالابراء عن الدين فانه اخبار بحق للمديون وهو السقوط عنه فكذا هنا وجعل الاخبار أربعة والرابع الانكار وعزاه الى شرح الطحاوى اه (قوله طلب ذى الحق) يشمل الحق تعالى فى شهادة الحسبة فانه مطالب فيها بالاداء شرعا والآدميين فى حقوقهم فيحرم كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهو نهى عن الكتمان فيكون أمرا بضده حيث كان له ضد واحد وهو آكد من الامر بادائها ولذا أسند الاثم الى رئيس الاعضاء وهو الآلة التى وقع بها اداؤها لما عرف ان اسناد الفعل الى محله أقوى من الاسناد الى كله واستدل فى الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال أن يراد نهى المدينين عن كتمانها كما احتمل أن يراد نهى الشهود قال القاضى ولا تكتموا الشهادة أيها الشهود أو المدينون والشهادة شهادتهم على أنفسهم فعلى الثانى المراد النهى عن كتمان الاقرار بالدين فالاولى الاستدلال على فرضيتها بالاجماع واحتمل ان الضمير فى قول المؤلف تلزم عائد الى الشهادة بمعنى تحملها لا بمعنى أدائها فان تحملها عند الطلب والتعين فرض وأما عند عدم التعين ففرض كفاية كما فى البحر (قوله بأن لم يعلم بها ذو الحق) أى بشهادته (قوله وخاف) أى الشاهد فلا يجب عليه الشهادة بلا طلب فى حق آدمى الا اذا لم يعلم بشهادته ذو الحق وخاف الشاهد ان لم يشهد ضاع حق المدّعى فيجب عليه حينئذ اعلام المدّعى بما يشهد فان طلب وجب عليه أن يشهد والا لا اذ يحتمل أنه ترك حقه كما أفاده العلامة المقدسى (قوله شرائط مكانها واحد) وهو مجلس القضاء وهو من شروط الاداء كما فى البحر والاولى ان يقول شرط مكانها ولعله انما جمعه مع أنه واحد وهو مجلس القاضى للازدواج أى التناسب بقوله وشرائط التحمل (قوله العقل الكامل) المراد ما يشمل التمييز بدليل ما سيأتى فى الباب الآتى فلا يصح تحملها من مجنون وصبى لا يعقل (قوله وقت التحمل) قال الطحطاوى لا حاجة اليه (قوله والبصر) فلا يصح تحملها من أعمى ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا أو عبدا أو كافرا أو فاسقا ثم بلغ الصبى وعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضى تقبل بحر (أقول) ولا ينافيه ما نقله بعد عن الخانية صبى احتلم لا أقبل شهادته ما لم أسأل عنه ولا بد أن يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع فى قلوب أهل مسجده ومحلته أنه صالح أو غيره اه فان ذلك للتزكية فقط لا لرد شهادته تأمل (قوله ومعاينة المشهود به) قال فى البزازية شهدا أن فلانا ترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا على ما لم يعاينا سببه وسيصرح بها الشارح فى شهادة الارث (قوله الا فيما يثبت بالتسامع) كالشهادة بالموت والنسب والنكاح والوقف كما يأتى (قوله عشرة عامة) أى

---

٢ مطلب

لا تحل الشهادة بسماع صوت المرأة من غير رؤية شخصها وان عرّف بها اثنان

فاطلاقها على الزور مجاز كاطلاق اليمين على الغموس (بلفظ الشهادة فى مجلس القاضى) ولو بلا دعوى كما فى عتق الأمة وسبب وجوبها طلب ذى الحق أو خوف فوت حقه بأن لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب فتح (شرطها) أحد وعشرون شرطا شرائط مكانها واحد وشرائط التحمل ثلاثة (العقل الكامل) وقت التحمل والبصر ومعاينة المشهود به الا فيما يثبت بالتسامع (و) شرائط الأداء سبعة عشر عشرة عامة وسبعة خاصة

٣ قال المقدسى وما أورد من الشهادة على امرأة بما يوجب فرقة قبل الدخول وليس لاثبات حق فجوابه أن سقوط المهر عن الزوج حق له كشهادة بابراء من دين يثبت به حق المديون أى سقوطه عنه انتهى

قوله فرض كذا بالاصل ولعله فرض عين بدليل مقابله اه

في جميع أنواع الشهادة أما العامة فهي الحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا شرط جوازه وأن لا يكون محدودا في قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لأصله وعكسه وأحد الزوجين للآخر وأن لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وأن يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكراله ولا يجوز اعتماده على خطه خلافا لهما فانهما يقولان اذا لم يكن للشاهد شبهة في الخط يشهد وان كان في يد الخصم وعليه الفتوى اختيار وأما ما يخص بعضها دون بعض فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة في الشهادة في الحد والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدعي عند امكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكران لا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة في الحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة كذا في البحر لكنه ذكر أولا أن شرائط الشهادة نوعان ماهو شرط تحملها وماهو شرط أدائها فالاول ثلاثة وقد ذكرها الشارح والثاني أربعة أنواع ما يرجع الى الشاهد وما يرجع للشهادة وما يرجع الى مكانها وما يرجع الى المشهود به وذكر أن ما يرجع الى الشاهد السبعة عشر العامة والخاصة وما يرجع الى الشهادة ثلاثة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجل واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء وما يرجع الى المشهود به علم من السبعة الخاصة ثم قال فالحاصل ان شرائطها احدى وعشرون فشرائط التحمل ثلاثة وشرائط الأداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبع شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرائط مكانها واحد اهـ ومقتضاه أن شرائط الاداء نوعان لا أربعة كما ذكر أولا والصواب أن يقول انها أربعة وعشرون ثلاثة منها شرائط التحمل واحدى وعشرون شرائط الاداء منها سبعة عشر شرائط الشاهد وهي عشرة عامة وسبعة خاصة ومنها ثلاث شرائط لنفس الشهادة ومنها واحد شرط مكانها وبهذا يظهر لك ما في كلام الشارح أيضا (قوله منها) أي العامة الضبط أي ضبط الشاهد المشهود عليه بأن يكون غير شاك وأن يكون ذاكرا (قوله والولاية) أي تكون ولاية للشاهد على المشهود عليه بأن يكون من أهل دينه أو ممن دينه حق حرابالغا فلذا فرع عليه بقوله فيشترط الاسلام الخ (قوله لو المدعى عليه مسلما) أما لو كان كافرا فتقبل شهادة المسلم والكافر عليه (قوله والقدرة على التمييز) الاولى حذف القدرة لان الشرط التمييز بالفعل (قوله بالسمع) هذا زائد عن الشروط المذكورة (قوله ومن الشرائط) أي المتقدمة أي العامة (قوله عدم قرابة ولاد) فلا تقبل شهادة الاصل لفرعه كعكسه (قوله أو زوجية) أي وعدم الزوجية فلا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر (قوله أو عداوة دنيوية) أي وعدم عداوة دنيوية أما الدينية فلا تمنع الشهادة (قوله لفظ أشهد) بلفظ المضارع فلو قال شهدت لا يجوز لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع فيكون غير مخبر في الحال س (قوله لا غير) أي لا غيره من الالفاظ كأعلم وأتحقق وأتيقن (قوله لتضمنه) أي باعتبار الاشتقاق معنى مشاهدة وهي الاطلاع على الشئ عيانا سيدي قال ط دخل في ذلك الشهادة بالتسامع فانها عن مشاهدة حكما أو انها خارجة عن القياس اهـ وقدمنا بيانه كافيا (قوله وقسم) لانه قد استعمل في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا أي أقسم وقد مر في الايمان (قوله واخبار للحال) بخلاف لفظ الماضي فانه موضوع للاخبار عما وقع كما قدمنا (قوله فكأنه يقول أقسم بالله) هذا راجع الى قوله وقسم (قوله لقد اطلعت على ذلك) هذا راجع الى قوله لتضمنه معنى مشاهدة (قوله وأنا أخبر به) هذا راجع الى قوله واخبار للحال والحاصل أن في كلامه نشرا على غير ترتيب اللف (قوله فتعين) فلذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا للمأثور ولا يخلو عن معنى التعبد اذلم ينقل غيره بحر (قوله حتى لو زاد فيما أعلم بطل للشك) لانه نشترط أن لا يأتي بما يدل على الشك بعد فلو قال أشهد بكذا فيما أعلم لم تقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال أشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما أعلم لا يصح الابراء ولو قال لفلان علي ألف درهم فيما أعلم لا يصح الاقرار ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لا يكون تعديلا بحر *(فرع)* قال المقدسي ولا بد من علمه بما يشهد به وفي

منها (الضبط والولاية) فيشترط الاسلام لو المدعى عليه مسلما (والقدرة على التمييز) بالسمع والبصر (بين المدعي والمدعى عليه) ومن الشرائط عدم قرابة ولاد أو زوجية أو عداوة دنيوية أو دفع مغرم أو جر مغنم كما سيجيء (وركنها لفظ أشهد) لا غير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم واخبار للحال فكأنه يقول أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره فتعين حتى لو زاد فيما أعلم بطل للشك

النوازل شهدا أن المتوفى أخذ من هذا المدعى منديلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها تجوز شهادتهما وهل لهما أن يشهدا بالمقدار قال ان كانوا وقفوا على تلك الصرة وفهموا أنها دراهم وحرروا فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغي أن يعتبرا جودتها فقد تكون ستوقة فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم اه وفي خزانة الأكمل بيده درهمان كبير وصغير فاقر بأحدهما الرجل فشهدا أنه أقر بأحدهما ولا يدري بأيهما أقر يؤمر بتسليم الصغير اه (قوله وحكمها) أي صفتها لما تقدم في أول كتاب القضاء أن من معاني الحكم الاثر الثابت بالخطاب كالوجوب والحرمة فيكون المعنى هنا وصفتها (قوله وجوب الحكم) أي القضاء (قوله عوجبها) بفتح الجيم أي عما تعلق بها اذ الموجب عبارة عن المعنى المتعلق بما أضيف اليه في ظن القاضي الذي أضيف اليه الموجب الشهادة والمعنى المتعلق بها الزام الخصم بالمشهود به (قوله بعد التزكية) اشتراط التزكية قولهما وهو المفتى به ط عن الشرنبلالية (قوله افتراضه) أي القضاء (قوله الا في ثلاث قدمناها) أي قبيل باب التحكيم وهي رجاء الصلح بين الاقارب واذا استمهل المدعي وخوف ريبة عند القاضي (قوله بعد وجود شرائطها) أي المتقدمة (قوله ان لم ير الوجوب) نقله في أول قضاء البحر عن شرح الكنز لباكير (قوله ابن ملك) في شرح المجمع في بحث القضاء بشهادة الزور (قوله وأطلق الكافيجي كفره) في رسالته سيف القضاة على البغاة حيث قال حتى لو أخر الحكم بلا عذر عمدا قالوا انه يكفر كذا في المنح (قوله واستظهر المصنف الاول) لما تقدم في باب الردة من الاعتماد على عدم تكفير المسلم ولو بالرواية الضعيفة (قوله ويجب أداؤها) أي عينا (قوله بالطلب) أي طلب المدعي (قوله ولو حكما كأمر) أي من أنه لو خاف فوت الحق والطالب لا يعلم بها لزمه ان يشهد بلا طلب قال في البحر وانما قلنا أو حكما ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق ويخاف فوت الحق فانه يجب عليه أن يشهد بلا طلب كما في فتح القدير لكونه طالبا للاداء حكما اه لكن نظر فيه المقدسي بان الواجب في هذا اعلام المدعي بما يشهد فان طلب وجب عليه ان يشهد والا اذ يحتمل أنه ترك حقه كما قدمناه (قوله بشروط سبعة) ذكر منها خمسة منها أن يتعين عليه الاداء وهو المشار اليه بقوله ان لم يوجد بدله فان لم يتعين بان كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأثم بخلاف ما اذا أدى غيره فلم يقبل فان من لم يؤد ممن يقبل يأثم بامتناعه * السادس ان لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان أن المدعي قبض دينه أو ان الزوج طلقها ثلاثا أو أن المشتري أعتق العبد أو ان الولي عفا عن القاتل لا يسعه أن يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين مثلا وأخبروا القاضي بخبر المخبرين وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة وان كان المخبر عدلا واحدا لا يسعه ترك الشهادة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف في شئ تصرف الملاك وشهد عدلان عندهما أن هذا الشئ لفلان آخر لا يشهدان أنه للمتصرف بخلاف اخبار العدل الواحد وفي البزازية في الشهادة بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع في قلبك صدقه لم يسعك الشهادة الا اذا علمت يقينا أنهما كاذبان وان شهد عندك عدل أن تشهد بما سمعت الا أن يقع في قلبك صدقه وينبغي ذلك جميعه في كل شهادة اه بالمعنى * السابع أن لا يقف الشاهد على أن المقر أقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر أقررت خوفا وكان المقر له سلطانا وكان المقر في يدعون من أعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضي وأخبره أنه كان في يدعون من أعوان السلطان اه ط قال سيدي الوالد المعز بالجوهرة وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو غيره أو لم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع اه (قوله منها عدالة قاض) ٢ فله أن يمتنع من الأداء عند غير العدل لانه ربما لا يقبل ويجرح ولو غلب على ظنه أنه يقبله لشهرته مثلا ينبغي أن يتعين عليه الاداء وكذا المعدل لو سئل عن الشاهد فأخبر بانه غير عدل لا يجب عليه ان يعدله عنده بحر (قوله وقرب مكانه) أي ان يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي ٣ فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا

(وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية) بمعنى افتراضه فورا الا في ثلاث قدمناها (فلو امتنع) بعد وجود شرائطها (أثم) لتركه الفرض (واستحق العزل) لفسقه (وعزر) لارتكابه ما لا يجوز شرعا زيلعي (وكفر إن لم ير الوجوب) أي ان لم يعتقد افتراضه عليه ابن ملك وأطلق الكافيجي كفره واستظهر المصنف الاول (ويجب أداؤها (بالطلب) ولو حكما كأمر ولكن وجوبه بشروط سبعة مبسوطة في البحر وغيره منها عدالة قاض وقرب مكانه

٢ مطلب للشاهد أن يمتنع من أدائها عند غير العدل

٣ مطلب اذا كان موضع القاضي بعيدا من موضع الشاهد بحيث لا يغدو ويرجع في يوم لا يأثم بعدم الاداء

شهيد (قوله وعلمه بقبوله) فلو علم أنه لا يقبلها لا يلزمه بحر قال الحموي فلو شك ينظر حكمه (قوله أو بكونه أسرع قبولا) أي فيجب الاداء وان كان هناك من تقبل شهادته فتح وفيه تأمل مقدسي وكأنه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من يقوم به الحق ط عن الحموي (أقول) لكنه بحثه في مقابلة المنقول فقد ذكر المسئلة في شرح الوهبانية عن الخانية (قوله ان لم يوجد بدله) أي بدل الشاهد وهذا هو خامس الشروط وأما الاثنان الباقيان تتمة السبعة فقد قدمناهما آنفا وهما أن لا يعلم بطلان المشهود به وأن لا يعلم أن المقر أقر خوفا الخ وأل في الشاهد للجنس فيصدق بالواحد والمتعدد ٤ ولو لزم الشاهد الاداء بالشروط المذكورة فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم أدى قال شيخ الاسلام لا تقبل لتمكن الشبهة فانه يحتمل أن تأخيره كان لاستجلاب الاجرة قال الكمال والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره اه قال العلامة عبد البر وعندي ان الوجه ما قاله شيخ الاسلام لا سيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف بمقتضى القوة وهذا مطلق عن مسائل الفروج والظاهر أن هذا مطرد في كل حرفة لا يتوجه فيها تأويل اه (قوله لانها فرض كفاية) أي اذا قام بها البعض الكافي سقط عن الباقين (قوله تتعين لو لم يكن الا شاهدان لتحمل أو اداء) قال الامام الرازي في أحكام القرآن في قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا انه عام في التحمل والاداء لكن في التحمل على المتعاقدين الحضور اليهما للاشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفي الاداء يلزمهما الحضور الى القاضي لأن القاضي يأتي اليهما ليؤديا ويستحب الاشهاد في العقود الا في النكاح فانه يجب عندنا وكذا في الرجعة عند الشافعي وأحمد قال في البحر وفي الملتقط الاشهاد على المداينة والبيوع فرض كذا رواه نصير وذكر الامام الرازي في أحكام القرآن أن الاشهاد على المبايعات والمداينات مندوب الا النزر اليسير كالخبز والماء والبقل وأطلقه جماعة من السلف حتى في البقل اه قال في التاترخانية عن المحيط وذكر في فتاوى أهل سمرقند أن الاشهاد على المداينة والبيع فرض على العباد الا اذا كان شيأ حقيرا لا يخاف عليه التلف وبعض المشايخ على أن الاشهاد مندوب وليس بفرض اه وفي البزازية لا بأس للرجل ان يتحرز عن تحمل الشهادة ولو طلب منه ان يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا فلا انتهى وحينئذ فالتحمل في الآية الكريمة محمول على ما اذا لم يوجد غيره والا فالاولى الامتناع كما ذكرنا (قوله وكذا الكاتب اذا تعين) صرح الامام الرازي في أحكام القرآن بان عليهما الكتابة اذا لم يوجد غيرهما اذا كان الحق مؤجلا والا فلا اه بحر (قوله لكن له أخذ الاجرة لا للشاهد) في المجتبى عن الفضلي تحمل الشهادة فرض على الكفاية كادائها والا لضاعت الحقوق وعلى هذا الكاتب الا انه يجوز له أخذ الاجرة على الكتابة دون الشهادة فمن تعينت عليه باجماع الفقهاء وكذا من لم تتعين عليه عندنا وهو قول للشافعي وفي قول يجوز لعدم تعينه عليه اه شلبي اه ط لكن ينظر مع ما تقدم من قوله كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحل لهما أخذ الاجر به وليس خاصا بهما بدليل ما ذكروه من أن غاسل الاموات اذا تعين لا يحل له أخذ الاجر تأمل أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى (قوله حتى لو أركبه بلا عذر) بان كان يقدر على المشي أو مال يستأجر به دابة وأركبه من عنده (قوله وبه) أي بالعذر بان كان شيخا لا يقدر على المشي ولا يجد ما يستأجر به دابة وهذا التفصيل لصاحب النوازل ط (قوله لحديث أكرموا الشهود) تمامه فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم رواه الخطيب وابن عساكر عن ابن عباس (قوله وجوز الثاني الأكل مطلقا) أي سواء صنعه لاجلهم أولا ومنعه محمد مطلقا وبعضهم فصل قال في البحر الشهود في الرستاق واحتيج الى أداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدواب قال لا رواية فيه ولكن سمعت من المشايخ انه يلزمهم وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيأ من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن أبي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا أو لا ويؤنسه ما تقدم من أن الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير اه وجزم في الملتقط بالقبول مطلقا اه (قوله وبه يفتى بحر) نقله عن ابن وهبان في شرحه

٤ مطلب لو لزم الشاهد الاداء ولم يؤد ثم أدى الشهادة

وعلمه بقبوله أو بكونه أسرع قبولا وطلب المدعي (لو في حق العبد ان لم يوجد بدله) أي بدل الشاهد لانها فرض كفاية تتعين لو لم يكن الا شاهدان لتحمل أو أداء وكذا الكاتب اذا تعين لكن له أخذ الاجرة لا للشاهد حتى لو أركبه بلا عذر لم تقبل وبه تقبل لحديث أكرموا الشهود وجوز الثاني الأكل مطلقا وبه يفتى بحر وأقره المصنف

لمنظومته قال شارحها العلامة عبد البر بن الشحنة نقلا عن مختصر المحيط للخبازي أخرج الشهود الى ضيعة اشتراها فاستأجر لهم دواب ليركبوها ان لم يكن لهم قوة المشي ولا طاقة الكراء تقبل شهادتهم والا فلا فان أكل طعام المشهود له لا ترد شهادته وقال الفقيه أبو الليث الجواب في الركوب ما قال أما في الطعام ان لم يكن المشهود له هيأ طعامه للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم وأكلوه لا ترد شهادتهم وان هيأ لهم طعاما فأكلوه لا تقبل شهادتهم هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاما أو بعث لهم دواب وأخرجهم من المصر فركبوا وأكلوا طعامه اختلفوا فيه قال الثاني في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في أكل الطعام وقال محمد لا تقبل فيهما والفتوى على قول الثاني لجرى العادة به سيما في الانكحة ونثر السكر والدراهم ولو كان قادحا في الشهادة لما فعلوه كذا في الفخرية اهـ (قوله ويجب الاداء) أي يفترض اما كفاية أو عينا (قوله لو الشهادة في حقوق الله تعالى) وجه قبول الشهادة بلا طلب فيما ذكر أنها حق الله تعالى وحق الله تعالى يجب على كل أحد القيام باثباته والشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائما بالخصومة من جهة الوجوب وشاهدا من جهة تحمل ذلك فلم يحتج الى خصم آخر اهـ وبعضهم جعل القائم بالخصومة القاضي ط (قوله أربعة عشر) ذكر منها طلاق المرأة وعتق الأمة وتدبيرها ومنها الوقف قال قاضيخان ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل اذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء أو على المسجد لا تقبل عنده بدون الدعوى وتقبل عندهما بدونها وبه أفتى أبو الفضل الكرماني وهو المختار عمادية ومنها هلال رمضان قال قاضيخان الذي ينبغي أنه لا تشترط الدعوى فيه كما لا تشترط في عتق الأمة وطلاق الحرة وفي العمادية عن فتاوى رشيد الدين الشهادة بهلال عيد الفطر لا تقبل بدون الدعوى وفي الاضحى اختلاف المشايخ قاسه بعضهم على هلال رمضان وبعضهم على هلال الفطر ومنها الحدود غير حد القذف والسرقة ومنها النسب وفيه خلاف حكى صاحب المحيط القبول من غير دعوى لانه يتضمن حرمات كلها لله تعالى حرمة الفرج وحرمة الامومة والابوة وقيل لا تقبل من غير خصم ومنها الخلع فان الشهادة عليه بدون دعوى المرأة مقبولة اتفاقا ويسقط المهر عن ذمة الزوج ودخول المال في هذه الشهادة تبع ومنها الايلاء والظهار والمصاهرة ويشترط أن يكون المشهود عليه حاضرا ومنها الحرية الأصلية عندهما والصحيح اشتراط الدعوى في ذلك عند الامام كما في العتق العارض ومنها النكاح فانه يثبت بلا دعوى كالطلاق لان حل الفرج والحرمة حق لله تعالى ومنها عتق العبد عندهما لان الغالب عندهما فيه حق الله تعالى لان الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما كالعيد والحج والحدود واذا لم يجز (١) استرقاق العبد برضاه لما فيه من ابطال حق الله تعالى وقال الامام لا بد في عتقه من دعوى والغالب فيه حق العبد لان نفع الحرية عائد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال وقد تمت الأربع عشرة مسئلة وقوله عد منها الخ يفيد أن هنا مسائل أخر وهو كذلك وهي التي ذكرها بعد وقد أعاد صاحب الاشباه ذكر شهادة الحسبة بعد فعد حد الزنا وحد الشرب مسئلتين وزاد الشهادة على دعوى مولى العبد نسبه اهـ ط قال سيدي الوالد قلت وزاد الشهادة بالرضاع كما مشى عليه المصنف في بابه وتقدم في الوقف (قوله بلا عذر فسق فترد) نصوا عليه في الحدود وطلاق الزوجة وعتق الأمة وظاهر ما في القنية أنه في الكل وهو في الظهيرية واليتيمة اهـ أشباه وفي البحر عن القنية أجاب بعض المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعد ما أخروا شهادتهم خمسة أيام من غير عذر وأنها لا تقبل ان كانوا عالمين بأنهما يعيشان عيش الازواج ثم نقل عن العلاء الحمامي والخطيب الانماطي وكمال الأئمة البياعي شهدوا بعد ستة أشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا يقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ أجابوا كذلك في جنس هذا وتمامه فيه وفي الحموي وقيل المدار في التأخير على التمكن من الشهادة عند القاضي وهل ذلك خاص بالفروج أو لا قال في البزازية اذا طلب المدعي الشاهد لاداء الشهادة فأخر من غير عذر ظاهر لا تقبل اهـ فاطلاقه يفيد عدم القبول مطلقا وهو الذي اعتمده ابن الشحنة اهـ ملخصا وأفتى في تنقيح الحامدية بأنه متى

(و) يجب الاداء (بلا طلب لو) الشهادة (في حقوق الله تعالى) وهي كثيرة عد منها في الاشباه أربعة عشر قال ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد

(١) كذا في الاصل ولعله استرقاق الحر تأمل كتبه مصححه

أخرخمسة أيام من غير عذر ان كانوا عالمين بأنهما يعيشان عيش الازواج فانها لا تقبل وعزاه لمعين المفتى وجامع الفتاوى (أقول) قد علمت أن ذكر خمسة أيام أو ستة أشهر ليس بقيد بل المراد التمكن من الشهادة عند القاضى وهو مطلق عن مسائل الفروج بل هو مطرد فى كل حرمة لا يوجد فيها تأويل كما أفاده الحموى (قوله كطلاق امرأة) حرة أو أمة وقيد القبول فى النهاية بما اذا كان الزوج حاضرا أما اذا كان غائبا فلا قال العلامة عبد البر وكذا يشترط حضور المولى فى صورة الأمة ولكن لا يشترط حضور المرأة ولا الأمة على المشهور وتقبل وان أنكر الزوجان ط ومثله فى العمادية والفصولين والبزازية قال فى الذخيرة اذا غاب الرجل عن امرأته فأخبرها عدل أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها فلها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر وكذا ان كان المخبر فاسقا لان هذا من باب الديانة فيثبت بخبر الواحد بخلاف النكاح والنسب اهـ (أقول) لكنه فى التنقيح ذكر العدل دون الفاسق قال فى الفصولين ولو أخبرها فاسق تحرت وهذا عند المعاينة أو المشاهدة لموته أو جنازته ويأتى تمامه ان شاء الله تعالى (قوله أى بائنا) هذا القيد لم يذكره فى التنقيح بل أطلق الطلاق وكذلك أطلقه فى الاشباه ولم يقيده بالبائن وكذا محشوها لكن قال ط والتقييد به ظاهر لانه اذا طلقها رجعيا الا ينكر بعده معيشتهم معيشة الازواج لانه يعد مراجعا لها (قوله وعتق أمة) أى عند الكل لانها شهادة بحرمة الفرج وهى حق الله تعالى وهل يحلف حسبة فى طلاق المرأة وعتق الامة أشار محمد فى باب التحرى انه يحلف كذا فى شرح القدورى وذكر السرخسى فى مقدمة باب السلسلة أنه لا يحلف فتأمله عند الفتوى كذا ذكره ابن الشحنة ط (قوله وتدبيرها) جعل ابن وهبان القبول يختلف بالنسبة الى الأمة والعبد كما فى عتقهما فتقبل فى الأمة عند الكل وفى العبد يجرى الخلاف لان التدبير فيها يتضمن حرمة فرجها على الورثة بعد موت السيد ط (قوله وكذا عتق عبد) أى عندهما خلافا له فان دعواه شرط عنده كما اذا شهد شاهدان على رجل بعتق عبده والعبد والمولى ينكران ذلك لا تقبل الشهادة عند الامام وقالا تقبل وفى الحقائق قد تحقق الدعوى حكما بأن يقطع العبد يد حر فقال الحر أعتقك مولاك قبل الجناية ولى عليك القصاص فأنكر العبد والمولى ذلك تقبل بينته ويقضى بعتقه لان دعوى المجنى عليه العتق قائم مقام دعوى العبد حكما ثم اعلم أن الشهادة بلا دعوى أحد مقبولة فى حقوق الله تعالى لان القاضى يكون نائبا عن الله تعالى فتكون شهادة على خصم فتقبل وغير مقبولة فى حقوق العبد وهذا أصل متفق عليه لكن الغالب عندهما فى عتق العبد حق الله تعالى لان سبب المالكية وهى الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما يعنى كالعيد والحج والحدود ولذا لم يجز استرقاق الحر برضاه لما فيه من ابطال حق الله تعالى فتقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق العبد لان نفع الحرية عائد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال فلا تقبل بدون الدعوى كما فى شرح المجمع لابن ملك (قوله وتدبيره) قد علمت أنه على الخلاف كما ذكره ابن وهبان ولا فرق عند الامام بين أن يشهدوا بالعتق أو بالحرية الأصلية والشارح مشى على قولهما وتبع الشرنبلالى فى عدم الفرق بين الحرية الاصلية والعارضة (قوله وهل يقبل جرح الشاهد حسبة) الجرح بفتح الجيم بمعنى تجريح ثم قوله حسبة يحتمل أنه حال من جرح يعنى أن المجرح يفعل ذلك حسبة ويحتمل انه حال من الشاهد ذكره بعضهم ط والاول أظهر قال الحلبى حسبة متعلق بالجرح لا بالشاهد (قوله فبلغت ثمانية عشر) أى بزيادة عتق العبد وتدبيره والرضاع والجرح وأما طلاق المرأة وعتق الامة وتدبيرها فمن الأربعة عشر ح قال ط وفيه أن عتق العبد من جملة الاربعة عشر اهـ (أقول) لم يزد على ما فى الاشباه غير عتق العبد وتدبيره والرضاع وهى داخلة فى الاربعة عشر فعتق العبد وتدبيره داخل فى عتق الأمة وتدبيرها على قولهما والرضاع داخل فى حرمة المصاهرة تأمل (قوله وليس لنا مدعى حسبة) الاولى مدع حسبة بحذف ياء مدعى (قوله الا فى الوقف) يعنى اذا ادعى المرقوف عليه أصل الوقف تسمع عند البعض والمفتى به عدم سماعها الا من المتولى كما تقدم فى الوقف قال ط فاذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالأجنبى بالاولى أشباه اهـ (أقول) لكن فى فتاوى الحانوتى ان الحق ان الوقف اذا كان على معين تسمع منه اهـ فتأمل لكن قيده

(كطلاق امرأة) أى بائنا (وعتق أمة) وتدبيرها وكذا عتق عبد وتدبيره شرح وهبانية وكذا الرضاع كما مر فى بابه وهل يقبل جرح الشاهد حسبة الظاهر نعم لكونه حقا لله تعالى أشباه فبلغت ثمانية عشر وليس لنا مدعى حسبة الا فى الوقف على المرجوح فليحفظ

سيدى الوالد فى تنقيحه بأن تكون باذن قاض على ماعليه الفتوى (قوله وسترها فى الحدود) أى كتمانها قال فى الهداية والشهادة يخير فيها الشاهد فى الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقى عن الهتك والستر أفضل اهـ قال الكاكى والحسبة ما ينتظر به الأجر فى الآخرة وفى الصحاح احتسب بكذا أجرا عند الله تعالى والاسم الحسبة بالكسر والجمع الحسب اهـ (قوله أبر) أفاد أن غدمه ٤ جائز اقامة للحسبة لما فيه من ازالة الفساد أو تقليله فكان حسنا ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا الآية لان ظاهرها أنهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر ولأن مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض أفضلية الستر آية النهى عن كتمانها لانها فى حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا مادعوا اذ الحدود لا مدعى فيها ورد قول من قال انها فى الديون بأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكره الرازى أو لانه عام مخصوص بأحاديث الستر التى بلغت مبلغا لا ينحط عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها أوهى مستند الاجماع على تخيير الشاهد فى الحدود كما يفهم من البحر وتمام الكلام على ذلك فيه فراجعه فانه مهم (قوله لحديث من ستر ستر) الذى فى الفتح من ستر على مسلم ستره الله تعالى وأفاد أنه فى الصحيحين (قوله الا المتهتك بحر) وفيه عن الفتح واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغى أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التى مرجعها الى كراهة التنزيه لانها فى رتبة الندب فى جانب الفعل وكراهة التنزيه فى جانب الترك وهذا يجب أن يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به أما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الأرض من المعاصى والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشهرة فى الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الأرض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للاخلاء وهو الحدود خلاف من زنى مرة أو مرارا مستترا متخوفا متندما عليه فانه محل استحباب ستر الشاهد وقوله عليه السلام لهزال فى ماعز لو كنت سترته بثوبك الحديث وذكره فى غير مجلس القاضى بمنزلة الغيبة يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها اهـ (قوله والاولى الخ) هذا كالاستدراك على قوله أبر لانه ربما يفيد عدم التعرض بالشهادة فى السرقة أصلا و يلزم منه ضياع حق الغير فاستثنى السرقة وأثبت لها حكما خاصا وهو أنه يأتى بلفظ يفيد الضمان من غير قطع قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وفيه اشارة الى أن المراد ستر أسباب الحدود اهـ وبه ظهر الجواب (قوله أخذ) الأخذ أعم من كونه غصبا أو على ادعاء أنه ملكه مودعا عند المأخوذ منه وغير ذلك فلا تستلزم الشهادة بالاخذ مطلقا ثبوت الحد بها كما لكن قد يقال مع هذا الاحتمال لا احياء للحق فيه ط قال فى البحر ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه وصرح فى غاية البيان بأن قوله أخذ أولى من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدورى وجب أن يقول أخذ على معنى ثبت لا الوجوب الفقهى وقوله فى العناية فتعين ذلك مع قوله لا يجوز أى أن يقول سرق تسامح وانما الكلام فى الافضل وكل منهما جائز اهـ (وفيه لطيفة) حكى الفخر الرازى فى التفسير ان هرون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم أبو يوسف فادعى رجل على آخر بأنه أخذ ماله من بيته فأقر بالاخذ فسأل الفقهاء فأفتوا بقطع يده فقال أبو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما أقر بالأخذ فادعى المدعى انه سرق فأقر بها فأفتوا بالقطع وخالفهم أبو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما أقر أولا بالأخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا اهـ قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى هذا ظاهر فى أنه اذا ادعى انه أخذ مالى أو دابتى تسمع وان لم يبين وجه الاخذ اهـ (قوله ونصابها) أى ما تنصب عليه أى تتوقف عليه قال ابن الكمال ولم يقل وشرطها أى كما قال فى الكنز لما سيأتى أن المرأة ليست بشرط فى الولادة وأختيها (قوله للزنا أربعة) وذلك يشير الى ندب الستر لانه قلما يشهد به أربعة بصفته الموجبة والدليل قوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فلا يجوز بالاقل ونحن وان لم نقل بالمفهوم فالاجماع

(وسترها فى الحدود أبر) لحديث من ستر ستر فالأولى الكتمان الا لمتهتك بحر (و) الأولى أن (يقول) الشاهد (فى السرقة أخذ) احياء للحق (لا سرق) رعاية للستر (ونصابها للزنا أربعة رجال)

٤ أى عدم الستر وهو الشهادة اهـ منه

مطلب في الشهادة على اللواطة

ليس منهم ابن زوجها ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حدّ ولو شهدا بعتقه ثم أربعة بزناه محصنا فأعتقه القاضي ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن الأولان قيمته لمولاه والاربعة ديته له أيضا لو وارثه (ولبقية الحدود والقود و) منه (اسلام كافر ذكر) لمآلها لقتله بخلاف الأنثى بحر (و) مثله (ردة مسلم رجلان)

مطلب في الشهادة على اتيان البهيمة

عليه وقدم الاستدلال بالآيتين على قوله تعالى استشهدوا شهيدين من رجالكم لان الاول مانع والثاني مبيح والمانع مقدم والدليل وان كان في النساء مثبت في حق الرجال للمساواة ط أخذا من البحر بالمعنى عن فتح القدير قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى عبارة فتح القدير وأن النص أوجب أربعة رجال بقوله تعالى أربعة منكم فقبول امرأتين مع ثلاثة مخالف لما نص عليه من العدد والمعدود وغاية الامر المعارضة بين عموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وبين هذه فتقدم هذه لانها مانعة وتلك مبيحة اه ولا يخفى عليك ما في كلامه من المخالفة والايهام تأمل قال في البحر وقدمنا في الحدود أنه يجوز كون الزوج أحدهم الا في مسئلتين أن يقذفها الزوج أولا ثم يشهد مع ثلاثة وأن يشهد معهم على زناها بابنه مطاوعة اه (قوله ليس منهم ابن زوجها) أي اذا كان الاب مدعيا أو أم الابن حية أما اذا فقدا فيجوز قال في البحر اعلم أنه يجوز أن يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل ما ذكره في المحيط البرهاني أن الرجل اذا كان له امرأتان ولاحداهما خمسة بنين شهد أربعة منهم على أخيهم انه زنى بامرأة أبيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا أو كانت أمهم حية اه والمنع في كون الاب مدعيا العلة مقيد بما اذا كان بعد قذفه لها لانه يدفع بشهادته عن أبيه اللعان وفي كون أمهم حية للعداوة الدنيوية عادة (قوله ولو علق عتقه بالزنا) أي بزنا نفس المولى (قوله ولا حد) أي على المولى ويستحلف اذا أنكره للعتق قال في البحر ثم اعلم ان العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وان لم يحد المولى ويستحلف المولى اذا أنكره للعتق وفيه خلاف ذكره في الخانية وأدب القضاء للخصاف اه قال أبو السعود واختلفوا في الشهادة على اللواطة فعند الامام يقبل فيها رجلان عدلان لأن موجبها التعزير عنده وعندهما لا بد فيه من أربعة كالزنا وأما اتيان البهيمة فالأصح انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا يقبل فيه شهادة النساء اه (قوله فأعتقه القاضي) أي حكم بعتقه وكذا قوله ورجمه (قوله ضمن الأولان قيمته لمولاه) لاتلاف رقبته المملوكة على السيد (قوله ديته له) أنظر هل المراد بالدية هنا قيمته لانه رقيق أو دية الاحرار لحكم القاضي عليه بالحرية ويدل لذلك قوله لو وارثه فانه لو كان رقيقا لكانت الدية للسيد ولا بد ط (قوله لو وارثه) بأن لم يكن له وارث غيره والا لوارثه (قوله والقود) شمل القود في النفس والعضو وقيد به لما في الخانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطا أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان موجب هذه الجناية المال فقبل فيه شهادة الرجال مع النساء اه (أقول) علم به قبول شهادة رجل وامرأتين في طرف الرجل والمرأة والحر والعبد وكل ما لا قصاص فيه وكان موجبه المال ويعلم به كثير من الوقائع الحالية (قوله ومنه) أي من القود (قوله لمآلها) أي لانها تؤول (قوله لقتله) بسبب ردته أي ان أصر على كفره (قوله بخلاف الأنثى) فانها لا تقتل بل تحبس فتقبل شهادة رجل وامرأتين فلذا قيد بذكر بل في المقدسي لو شهد نصرانيان على نصرانية أنها أسلمت جاز وتجبر على الاسلام قلت وينبغي في النصراني كذلك فيجبر ولا يقتل ورأيته في الولوالجية اه سائحاني وانما لا يقتل لانه لم يشهد على اسلامه مسلمان قال سيدي الوالد وانظر لم يقل كذلك في شهادة رجل وامرأتين على اسلامه لكنه يعلم بالاولى وصرح به في البحر عن المحيط عند قوله والذمي على مثله وتقدم في باب المرتد أن كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا من ثبت اسلامه بشهادة رجلين ثم رجع او من ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين على رواية النوادر ولو شهد نصرانيان على نصراني أنه أسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وقيل تقبل في المسئلتين ولو على نصرانية قبلت اتفاقا لان المرتدة لا تقتل بخلاف المرتد ولكنها تجبر على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني أنه أسلم وهذا هو الذي في آخر كراهية الدرر كما في ح واعتمد قاضيخان أن قول الامام بعدم القتل بشهادة النساء وان كان يجبر على الاسلام لان أي نفس كانت لا تقتل بشهادة النساء اه (قوله ومثله ردة مسلم) أي حكما وهو تقييد أو علة قال في البحر وأما الشهادة بردة مسلم فلا يقبل فيها شهادة النساء كما ذكره في العناية من السير اه (قوله رجلان) انما لم تقبل شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله تعالى عليه

الا المعلق فيقع ولا يحد كما مر (والولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه) وللارث عندهما والشافعي وأحمد وهو أرجح فتح (والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال

وسلم والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات كذا في الهداية وانما لم يكن فيها حقيقة البدلية لانها انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل وليست كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين كما في العناية وفي خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه أو لا يراه ثم رفع الى آخر أمضاه اه بحر (أقول) والاحسن حذف قوله أو لا يراه لان القاضي حينئذ يحكم بمقتضى مذهبه (قوله الا المعلق فيقع) أي اذا كان بعض الشهود نسوة ولا يحد يعني ما علق على شئ مما يوجب الحد والقود لا يشترط فيه رجلان بل يثبت برجل وامرأتين وان كان المعلق عليه لا يثبت بذلك وصورته كما في البحر عن الولوالجية رجل قال ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مجال لها في الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيأ فعلى قياس ما ذكرناه ينبغي أن يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع اه وعزا المسئلتين في الخانية الى أبي يوسف ثم قال والفتوى فيهما على قول أبي يوسف وفي خزانة الاكمل شهدا أنه أعتق عبده ثم شهد أربعة بأنه زنى وهو محصن فأعتقه القاضي ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن شاهدا الاعتاق قيمته لمولاه وشهود الزنا ديته لمولاه أيضا ان لم يكن له وارث غيره اه (قوله كما مر) أي قريبا عند قوله ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد ومر أيضا في الزنا اذا شهد به رجلان (قوله والولادة) أي في حق ثبوت النسب دون الميراث عنده ذكره قاضيخان وهو خبر مقدم لامرأة ولم يذكر الولادة في الاصلاح لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكفي عندهما خلافا له على ما مر في باب ثبوت النسب وأما شهادتها على الاستهلال فتقبل بالاجماع في حق الصلاة انما قلنا في حق الصلاة لان في حق الارث لا تقبل عنده خلافا لهما (قوله للصلاة) متعلق بالاخيرة أي تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبي للصلاة عليه اتفاقا كما في المنح وانما قبلت وان كان يمكن أن يطلع عليه الرجال لكنهم لا يحضرون الولادة عادة فألحق بما لم يطلع عليه الرجال (قوله وللارث عندهما) أي تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبي للارث عندهما (قوله والبكارة) أي الشهادة عليها فان شهدت أنها بكر يؤجل العنين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها وأنكرت ترى النساء فان قلن هي بكر تخير فان اختارت الفرقة فرق للحال وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة ان قلنا انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن فالعيب يثبت بقولهن لسماع الدعوى وللتحليف اذ لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول قوله بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة كما في البحر وسيأتي قريبا أوضح من ذلك (قوله وعيوب النساء) كالاماء المبيعة من نحو رتق وقرن كما لو اشترى جارية فادعى أن بها قرنا أو رتقا لكن ذكر في المنح في باب خيار العيب عند قوله ادعى اباقا أن ما لا يعرفه الا النساء يقبل في قيامه للحال قول امرأة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولها بل لا بد من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند أبي يوسف يرد بقولهن بلا يمين البائع اه وفي الفتح قبيل باب خيار الرؤية ان الاصل ان القول لمن تمسك بالاصل وان شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة اذا تأيدت بمؤيد والا تعتبر لتوجه الخصومة لا لالزام الخصم ثم ذكر أنه لو اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده في بكارتها يريها القاضي النساء فان قلن بكر لزم المشتري لان شهادتهن تأيدت بأن الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لانها حجة قوية لم تتأيد بمؤيد لكن تثبت الخصومة ليتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان نكل ردت عليه والا فلا اه ملخصا والاولى حذف قوله قوية أو ابداله بلفظ ضعيفة قال الرملي ذكر في الدرر والغرر وللولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء امرأة اه فدخل في قوله وعيوب النساء الحبل لانه من العيوب التي يرد بها المبيع قال في الخانية وفيما لا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلفت الروايات وآخر ما روى عن محمد انه ان كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث ترد بشهادة النساء وهو قول أبي يوسف الآخر والمرأة الواحدة والمرأتان سواء والمرأتان أوثق وأما الحبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا ترد بشهادتهن (قوله فيما لا يطلع عليه الرجال) قال الرملي قدم أي صاحب البحر في باب ثبوت النسب في شرح قوله والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة

رجلين الخ أفاد بقوله بشهادة رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة من الاجنبية وانهم لا يفسقون بالنظر الى عورتها اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد أو للضرورة كما في شهود الزنا وفي المنح نقلا عن السراج وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته أيضا وان قال تعمدت النظر اليها (وأقول) فثبت الخلاف في التعمد ظاهرا ويمكن التوفيق بأن يحمل كلام النافي على التعمد لا لتحمل الشهادة والمثبت على التعمد لها احياء للحقوق بايصالها الى مستحقها بواسطة أداء الشهادة عند الحاجة اليها وفي كلامهم نوع اشارة اليه وربما أفهم كلام الزيلعي في شرح قوله ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت أرجحية القبول وأيضا عبارته في هذا المحل ثم اختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا الطرحة ذكر مقابله وقياسه على الزنا والراجح فيه القبول تأمل ثم رأيت في التتارخانية نقلا عن العتابية واختلف المشايخ فيما اذا دعى الى تحمل الشهادة عليها وهو يعلم انه لو نظر اليها يشتهي فمنهم من جوز ذلك بشرط أن يقصد بذلك تحمل الشهادة قال شيخ الاسلام الاصح أنه لا يباح ذلك ذكره في كتاب الكراهة (قوله امرأة حرة مسلمة) بالغة عاقلة عدلة زيلعي ودليله قوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقط الذكورة لخف النظر لان نظر الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد (قوله والثنتان أحوط) وكذا الثلاث أحوط لما فيه من معنى الالزام بحر وفيه عن خزانة الاكمل لو شهد عنده نسوة عدول انها امرأة فلان أو ابنته وسعته الشهادة اه وفيها يقبل تعديل المرأة ولا يقبل ترجمتها (قوله والاصح قبول رجل واحد) اذا شهد بالولادة قال في المنح وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه الرجال الى أن الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر أما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط اه وقدمنا نحوه آنفا (قوله وفي البرجندي عن الملتقط الخ) ذكر الحموي في شرحه عن الحاوي القدسي تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام في حكم الدية لئلا يهدر الدم ومثله في خزانة الفتاوى وفي خير مطلوب خلافه قال شهادة أهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع بينهم لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعب وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات وان مست الحاجة لعدم حضور العدول في هذه المواضع لان الشارع لما شرع طريقا وهو منعهن من الحمامات والصبيان عن الملاعب والامتناع عما يستحق به الحبس كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع اه وقد تقدم أن المعتمد جواز دخولهن الحمام اذا لم يشتمل على مفسدة ومعلوم أنه قد يسجن من لا معصية منه كمعسر ومظلوم والصبيان غير مكلفين حتى يتوجه خطاب الدفع عليهم فما علل به لا يظهر على أن المعصية لا تنافي اقامة الاحكام ألا ترى أن من في حانة الخمر يجري له وعليه الاحكام فالأظهر ما في الحاوي وخزانة المفتين لمسيس الحاجة قال الحموي في الملتقط من كتاب المواريث اذا ادعت امرأة الميت أنها حبلى تعرض على امرأة ثقة أو امرأتين فان لم يوقف على شيء من علامات الحمل قسم ميراثه فان وقف على شيء من علامات الحمل يوقف نصيب ابنين ونحوه عن أبي يوسف ومحمد ط (قوله ونصابها) أي الشهادة (قوله لغيرها) أي لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال منح فشمل القتل خطأ والقتل الذي لا قصاص فيه لان موجبه المال وكذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي رملي عن الخانية وتمامه فيه (قوله سواء كان الحق مالا أو غيره) أطلقه فشمل المال وغيره قال الرملي وشمل الشهادة على قتل الخطا وما لا يوجب القصاص من قبيل الشهادة على المال قال في الخانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطا أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل الى آخر ما مر (قوله ووصية) أي الايصاء اذ الكلام فيما ليس بمال (٢) قال في الشرنبلالية ولعل الحال لا يفترق في الحكم بين الشهادة بالوصية والايصاء اه (قوله واستهلال صبي) هذا قوله وعندهما يثبت بشهادة القابلة وهو الأرجح كما سلف (قوله ولو) في بعض النسخ لو بلا واو والظاهر حذفها تأمل (قوله للارث) أي والعتاق والنسب عنده فالمصنف جرى على مذهب الامام والشارح فيما تقدم جرى على مذهبهما كما ترى (قوله الا في حوادث صبيان المكتب) هذا مكرر مع ما تقدم والذي في الملتقط عدم التقييد بصبيان المكتب فيعم

امرأة) حرة مسلمة والثنتان أحوط والاصح قبول رجل واحد خلاصة وفي البرجندي عن الملتقط أن المعلم اذا شهد منفردا في حوادث الصبيان تقبل شهادته اه فليحفظ (و) نصابها (لغيرها من الحقوق سواء كان) الحق (مالا أو غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبي) ولو (للارث رجلان) الا في حوادث صبيان المكتب فانه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا قهستاني عن التجنيس

٢ مطلب
لا فرق في الشهادة بين الوصية والايصاء

صبيان

صبيان الحرفة فالظاهر أن التقييد بصبيان المكتب هنا اتفاقي أبو السعود (قوله أو رجل وامرأتان) لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومعنى الآية على ما ذكره ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة بشيء يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع اهـ ط قال في البحر والاصل في شهادة النساء القبول لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وحقق الاكمل في العناية بانه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف بل فيما هو العقل بالملكة ففيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس الجزئيات وبالنسبة ان ثبتت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة اهـ ملخصا وتمامه فيه (قوله ولا يفرق بينهما) أي المرأتين حكى أن أم بشر شهدت هي وأم الشافعي عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فسكت الحاكم كذا في البحر قال التاج السبكي بعد نقل هذه الحكاية وهذا فرع حسن واستنباط جيد ومنزع غريب والمعروف في مذهب ولدها اطلاق القول بأن الحاكم اذا ارتاب بالشهود استحب له التفريق بينهم وكلامها صريح في استثناء النساء للمنزع الذي ذكرته ولا بأس به اهـ وما ذكره في البحر من الحكاية المذكورة ليس صريحا في أن المذهب عندنا عدم التفريق في الشهادة للنساء اذا ارتاب القاضي ذكره بعض الفضلاء (قوله لقوله تعالى فتذكر احداهما الاخرى) ولا تذكر الا مع الاجتماع (قوله لئلا يكثر خروجهن) أي ولعدم ورود الشرع به (قوله وخصهن) أي خص قبول شهادتهن (قوله وتوابعها) كالاجل وشرط الخيار منح والدليل لكل مذكور في المطولات والحاصل ان أنواع الشهادات ستة ما لا يقبل الا بشهادة أربع وما لا يقبل الا برجلين وما يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وما قبل فيه شهادة المرأة وما قبل فيه شهادة النساء وحدهن بحكم الدية كما ذكرنا (قوله ولزم) أي شرط والشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن والشرط بحر (قوله من المراتب الاربع) هي الزنا وبقية الحدود وما لا يطلع عليه الرجال والرابع غيرها من الحقوق وقيل لا يشترط في النساء وهو ضعيف ولا بد من شرط آخر لجميعها وهو التفسير حتى لو قال أشهد مثل شهادته لا تقبل ولو قال مثل شهادة صاحبي تقبل عند العامة وقيده الاوزجندي بما اذا قال لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يفتى خلاصة وقال الحلواني ان كان فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان كان عجميا يقبل بشرط أن يكون بحال ان استفسر بين وقال السرخسي ان أحس القاضي بخيانة كلفه التفسير والا لا وفي البزازية وقال الحلواني لو أقر المدعى عليه أو وكيله فقال الشاهد أشهد بما ادعاه هذا المدعي على هذا المدعى عليه أو قال المدعى في يده بغير حق يصح عندنا اهـ وفيها كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد أشهد أن لهذا المدعي على هذا المدعى عليه كل ما سمي ووصف في هذا الكتاب أو قال هذا المدعي الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعي يقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة ولعجز الشاهد عن البيان اهـ (قوله لفظ أشهد) (٣) حتى لو قال أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقة بلفظ الشهادة فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد لانها من ألفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فيها خلافا للعراقيين فانهم لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة ولهذا اشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرها بعقوبته (قوله بلفظ المضارع بالاجماع) فلا يجوز شهدت لاحتمال الاخبار عما مضى فلا يكون شاهد الحال (قوله كطهارة ماء) أي ونجاسته ونحوه حيث يقبل ان عدلا أما الفاسق فخبره في الديانات التي لا يتيسر تلقيها من العدول كرواية

(أو رجل وامرأتان) ولا يفرق بينهما لقوله تعالى فتذكر احداهما الاخرى ولم تقبل شهادة أربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن وخصهن الائمة الثلاثة بالاموال وتوابعها (ولزم في الكل) من المراتب الاربع (لفظ أشهد) بلفظ المضارع بالاجماع وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء

(قوله ستة أنواع) كذا بالاصل والمعدود خمسة وليحرر اهـ مصححه

٣ مطلب لا تقبل الشهادة بلفظ أعلم أو أتيقن

ورؤية هلال فهو اخبار لا شهادة (قبولها والعدالة لوجوبه) في الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج ومنه الكذب لخروجه من البطن (لا لصحته) خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه (فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) وأثم فتح (الا أن يمنع منه) أي من القضاء بشهادة الفاسق (الامام فلا) ينفذ لما مر أنه يتأقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه بأقوال ضعيفة وما في القنية والمجتبى من قبول ذي المروءة الصادقة فقول الثاني بحر وضعفه الكمال بأنه تعليل في مقابلة النص فلا يقبل

الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتحرى في خبره أي الفاسق اذ قد لا يقدر على تلقيها
من جهة العدول وقول الطحاوي أو غير عدل محمول على المستور كما هو رواية الحسن سيدي الوالد من الصوم
وتمامه في حاشيته (قوله ورؤية هلال) أي هلال رمضان (قوله فهو اخبار لا شهادة) لانه أمر ديني فأشبه رواية
الاخبار هداية وأما في المعاملات فيقبل الخبر ولو من كافر أو فاسق أو عبد أو صبي ان غلب على الرأي صدقه كما
في الحظر والاباحة من الدرر (قوله والعدالة لوجوبه) أي وجوب القضاء على القاضي منح قال العلامة عبد البر
أحسن ما قيل في تفسير العدل انه المجتنب للكبائر غير المصر على الصغائر صلاحه وصوابه أكثر من فساده
وخطئه مستعملا للصدق مجتنبا للكذب ديانة ومروءة وهو مروي عن أبي يوسف اهـ ونحوه في الذخيرة (قوله
ومنه) أي مما يطعن به فيه (قوله الكذب) ذكر بعضهم أن الكذب من الصغائر ان لم يترتب عليه ما يصيره
كبيرة كأكل مال مسلم أو قذفه ونحو ذلك ط (قوله لا لصحته) أي لصحة القضاء أي نفاذه منح واعلم أن صاحب
الكنز تبع صاحب الهداية وغيره في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية منهم بينهما وليس كذلك لان لفظ
الشهادة أي أشهد شرط لصحة الاداء بل ركنه كما قدمناه وأما العدالة فليست شرطا في صحة الاداء وانما ظهورها
شرط وجوب القضاء على القاضي كما قدمناه وبه صرح صدر الشريعة وصاحب البدائع والبحر والمنح وتبعهم
الشارح تبعا لما في الهداية وأقره ابن الهمام حيث قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا
زاد في فتح القدير وكان عاصيا (قوله فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما
يحفظ درر وظاهر قوله وهو مما يحفظ اعتماده قال في جامع الفتاوى وأما شهادة الفاسق فان تحرى القاضي
الصدق في شهادته تقبل والا فلا اهـ (قوله الامام) أي الاعظم وهو السلطان بأن قال لمستنيبه لا تقض
بشهادة الفاسق (قوله فلا ينفذ) أي القضاء بشهادة الفاسق لمنع الامام القاضي عن القضاء به (قوله لما
مر) أي في كتاب القضاء (قوله يتأقت) قياس مادته يتوقت بالواو (قوله وقول معتمد) ظاهره أنه اذا
أطلق أو أمره بالقضاء به أن يجوز القضاء به وقد ذكروا أنه لا يجوز العمل بالقول الضعيف الا للانسان في خاصة
نفسه اذا كان له رأي وبعضهم منع العمل به فحينئذ لا يجوز العمل به عند الاطلاق ولا عند التصريح ويحرر
ويحتمل أنه راجع الى القضاء في ذاته وان لم يقيد بذلك الامام ط أقول تحريره ما نقل العلامة الشرنبلالي
في رسالته العقد الفريد في جواز التقليد مقتضى مذهب الشافعي كما قاله السبكي منع العمل بالقول المرجوح
في القضاء والافتاء دون العمل لنفسه ومذهب الحنفية المنع عن المرجوح حتى لنفسه لكون المرجوح صار
منسوخا اهـ فليحفظ وقيده البيري بالعامي أي الذي لا رأي له يعرف به معنى النصوص حيث قال هل يجوز
للانسان العمل بالضعيف من الرواية في حق نفسه نعم اذا كان له رأي أما اذا كان عاميا فلم أره لكن مقتضى
تقييده بذي الرأي أنه لا يجوز للعامي ذلك قال في خزانة الروايات العالم الذي يعرف معنى النصوص
والاخبار وهو من أهل الدراية يجوز له أن يعمل عليها وان كان مخالفا لمذهبه اهـ قال سيدي الوالد وهذا في
غير موضع الضرورة فقد ذكر في حيض البحر في بحث ألوان الدماء أقوالا ضعيفة ثم قال وفي المعراج عن فخر
الأئمة لو أفتى مفت بشيء من هذه الاقوال في مواضع الضرورة كان حسنا اهـ وكذا قول أبي يوسف في
المني اذا خرج بعد فتور الشهوة لا يجب به الغسل ضعيف وأجازوا العمل به للمسافر أو الضيف الذي خاف
الريبة وذلك من مواضع الضرورة (قوله ذي المروءة) وهي آداب نفسانية تحمل على محاسن الاخلاق
وجميل العادات والهمزة وتشديد الواو فيه لغتان والمراد الفاسق ذو المروءة كمكاس (قوله فقول الثاني
بحر) الذي في البحر انه رواية عن الثاني (قوله في مقابلة النص) وهو قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل
منكم وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء أي فلا يقبل وأقره المصنف قال في البحر ان ظاهر النص أنه
لا يحل قبول شهادة الفاسق قبل تعرف حاله فاذا ظهر للقاضي من حاله الصدق وقبله يكون موافقا للنص الا
أن يريد بالنص قوله تعالى وأشهدوا الآية لكن فيه أن دلالته على عدم قبول العدل انما هي بالمفهوم وهو غير
معتبر عندنا ولا سيما وهو مفهوم لقب مع ان الآية الاولى تدل على قبول قوله عند التبين عن حاله كما قلنا تأمل

(قوله

وأقره المصنف (وهى) ان (على حاضر يحتاج) الشاهد (الى الاشارة الى) ثلاثة مواضع أعنى (الخصمين والمشهود به لو عينا) لاديناً (وان على غائب) كما فى نقل الشهادة (أو ميت فلابد) لقبولها (من نسبته الى جده فلا يكفى ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها) أى بالصناعة (لامحالة) بان لا يشاركه فى المصر غيره (فلو قضى بلا ذكر الجد نفذ) فالمعتبر التعريف لاتكثير الحروف حتى لو عرف باسمه فقط أو بلقبه وحده كفى جامع الفصولين وملتقط (ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم الا فى حد وقود وعندهما يسأل فى الكل) ان جهل بحالهم بحر (سرا

مطلب اذا عرف باللقب واشتهر به لا يلزم ذكر أبيه وجده حيث لم يشتهر بهما

(٣) مطلب لوجرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح

(قوله وهى) أى الشهادة (قوله على حاضر) أى خصم حاضر والمراد به جنس الخصم ليشمل المتداعيين (قوله يحتاج الشاهد) أى فى قبول شهادته (قوله الى الاشارة) أى اشارة الشاهد (قوله مواضع) الاولى أشياء (قوله بأن لا يشاركه فى المصر غيره) لم يشترط هذا فى جامع الفصولين شرنبلالية (قوله فالمعتبر التعريف لاتكثير الحروف) قال فى جامع الفصولين والحاصل أن المعتبر حصول المعرفة وارتفاع الالتباس بأى وجه كان وقال فى أثناء الفصل السابع فى تحديد العقار ودعواه ما نصه (٣) كما لو كان الرجل معروفاً مشهوراً باسمه أو بلقبه لا بأبيه وجده يكتفى بذكر ما اشتهر به وجهالة أبيه وجده لا تضر التعريف بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به اه ونحوه فى نور العين (قوله أو بلقبه) وكذا بصفته كما أفتى به فى الحامدية فيمن شهد أن المرأة التى قتلت فى سوق كذا يوم كذا وقت كذا قتلها فلان تقبل بلا بيان اسمها وأبيها حيث كانت معروفة لم يشاركها فى ذلك غيرها قال فى الاشباه وتكفى النسبة الى الزوج لان المقصود الاعلام وفى العبد اسمه واسم مولاه وأبى مولاه ولا يكفى الاقتصار على الاسم الا أن يكون مشهوراً (قوله جامع الفصولين) أى فى الفصل التاسع (قوله ولا يسأل عن شاهد) أى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أى لا يجب على الحاكم أن يسأل عن الشاهد بل يجوز له الاقتصار على ظاهر العدالة فى المسلم (قوله بلا طعن من الخصم) قال الرملى ولو بالجرح المجرد ولا ينافيه قوله فيما يأتى ولا يسمع القاضى الشهادة على جرح مجرد لان عدم سماعها لعدم دخوله تحت الحكم والا فالخبر عن فسق الشهود يمنع القاضى عن قبول شهادتهم والحكم بها فالطعن به مسموع منه قبل التزكية وسيظهر من مسائل الطعن والله تعالى أعلم اه (قوله الا فى حد وقود) أى فانه يسأل عنهم للاحتيال فى اسقاطها فيستقصى ولان الشبهة فيها دارئة والحاصل أنه ان طعن الخصم سأل عنهم فى الكل والا سأل فى الحدود والقصاص وفى غيرها محل الاختلاف وقيل هذا الاختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما فى هذا الزمان بحر عن الهداية (قوله وعندهما يسأل فى الكل) أى وجوباً وليس بشرط للصحة عندهما كما أوضحه فى البحر أى فيأثم بتركه ولا يبطل الحكم اه حموى قال فى المحيط البرهانى لو قضى بالحد ببينة ثم ظهر أنهم فساق بعد ما رجم فانه لا ضمان على القاضى لانه لم يظهر الخطأ بيقين اه وهذا يدل على أن القاضى لو قضى فى الحدود قبل السؤال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان آثماً فقوله فى الهداية يشترط الاستقصاء معناه يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره لا أنه يجب اقتصاره اه (فرع) وفى الملتقط صبى احتلم لا أقبل شهادته ما لم أسأل عنه ولا بد أن يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع فى قلوب أهل محلته ومسجده انه صالح أو غيره اه (قوله ان جهل بحالهم بحر) وعبارته ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضى بحالهم ولذا قال فى الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم اه (قوله سرا) بأن يبعث الرقعة ويقال لها المستورة لسترها عن أعين الناس الى المزكى ويكتب فى ذلك البياض نسب الشاهد وحليته ومسجده الذى يصلى فيه ثم يكتب المزكى الذى بعث القاضى اليه عدالته بأن يكتب هو عدل جائز الشهادة وان لم يعرفه بشئ كتب هو مستور ومن عرفه بفسق لم يصرح به بل يسكت تحرزاً عن هتك الستر أو يكتب الله تعالى أعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه ان لم يصرح به يقضى بشهادته يصرح به كذا فى البناية وفائدة السر أن المزكى اذا جرح الشاهد يقول القاضى للمدعى هات شاهداً آخر ولا يقول انه مجروح وفى هذا صيانة عن هتك حرمة المسلم وصيانة حال المزكى ولو تعارض الجرح والتعديل قال العلامة قاسم اذا جرح واحد وعدل واحد فعندهما الجرح أولى لان مذهبهما أن الجرح والتعديل يثبت بقول واحد كما لو كان فى كل جانب اثنان وعند محمد تتوقف الشهادة حتى يجرحه واحد أو يعدله فيثبت الجرح أو التعديل (٣) فان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى بالاجماع وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح أولى فلو قال المدعى بعد الجرح أنا أجئ بقوم صالحين يعدلونهم قال فى العيون قبل ذلك وفى النوادر أنه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين وعلى قول من يقبل اذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضى يسأل الجارحين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحاً عند القاضى لا يلتفت الى جرحهم هذا ألطف الاقاويل وبه جزم فى الخانية وكذا لو عدل

المزكى الشهود سرا أو طعن المشهود عليه وقال القاضى سل عنهم فلانا وفلانا أو سمى قوما يصلحون (٣) ولو عدّل شاهد فى قضية وقضى به ثم شهد فى أخرى ان بعدت المدة أعيد التعديل والا لا وفى الظهيرية القاضى اذا عرف أحدهما بالعدالة فسأله عن صاحبه فعدله قال نصير لا يقبل ولابن سلمة قولان (٤) وفى البزازية من ردت شهادته فى حادثة لعلة ثم زالت العلة فشهد لم تقبل الا فى أربعة الصبى والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت فزال المانع فشهدوا يقبل وقد جمعها العلامة المقدسى فى قوله

ان زالت العلة فى شهادة * ردّت فلا تقبل فى الاعادة

فى غير ما أربعة فى العدّ * أعمى وكافر صبى عبد

وفى البحر (٥) يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثانى يقبل عند زوالها بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا اليه أشار فى النوازل وذلك كأجير الوحد لا تقبل شهادته مادامت الاجارة قائمة فاذا انقضت قبلت (قوله وعلنا) بفتح اللام مصدر علن الامر ظهر وانتشر وفى المصباح علن الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عالن وعلن علنا من باب تعب لغة فهو علن وعلين والاسم العلانية بأن يجمع بين المزكى والشاهد الذى زكاه ويقول المزكى هذا هو الذى زكيته حموى قال فى البحر لو زكى من فى السر علنا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما كذا فى البزازية ولو قال المؤلف ثم علنا لفيد أنه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لكان أولى لما فى الملتقط عن أبى يوسف لا أقبل تزكية العلانية حتى يزكى فى السر اهـ وشمل سؤال القاضى عن الشاهد الاصلى والفرعى فيسأل عن الكل كذا عن أبى يوسف وعن محمد يسأل عن الاولين فان زكيا سأل عن الآخرين كذا فى الملتقط (تنبيه) لا تجوز التزكية الا أن تعرفه أنت أو وصف لك أو عرفت أن القاضى زكاه أو زكى عنده وقال محمد كم من رجل أقبل شهادته ولا أقبل تعديله يعنى أن الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل كذا فى الملتقط (٦) فيشترط لجوازها شروط الاول أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثانى أن تعرفه وتخبره بشركة أو معاملة أو سفر الثالث أن تعرف أنه ملازم للجماعة الرابع أن يكون معروفا بصحة المعاملة فى الدينار والدرهم الخامس أن يكون مؤديا للامانة السادس أن يكون صدوق اللسان السابع اجتناب الكبائر الثامن أن تعلم منه اجتناب الاصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة والكل فى شرح أدب القضاء للخصاف وفى النوازل من قال لا أدرى أنا مؤمن أو غير مؤمن لا تعدله ولا تصل خلفه وفى البزازية (٧) عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدرى منه الا الصلاح لا يجرحه المعدّل ولا يعدله (٨) ولو كان معروفا بالصلاح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهدان لو عدلا بعدما تابا يقضى بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عميا لا يقضى تاب الفاسق لا يعدله كما تاب بل لا بد من مضى زمان يقع فى القلب صدقه فى التوبة اهـ بحر وفيه وشمل اطلاقه ما اذا كان الشاهد غريبا فان كان ولا يجد معدلا فانه يكتب الى قاضى بلده ليخبره عن حاله أو الى أهل بلدته ليعرف حاله وكذا غريب نزل بين ظهرانى قوم لا يعدله حتى تبعد المدة ويظهر حاله للقوم وكان الامام الثانى يقول ان المدة ستة أشهر ثم رجع الى ستة ومحمد لم يقدره بل على ما يقع فى القلوب الوثوق وعليه الفتوى اهـ ملخصا (قوله به يفتى) مرتبط بقوله وعندهما يسأل فى الكل قال فى البحر والحاصل أنه ان طعن الخصم سأل عنهم فى الكل الى آخر ما قدمناه قريبا فكان ينبغى للمصنف أن يقدمه على قوله سرا وعلنا لئلا يوهم خلاف المراد فانه سينقل أن الفتوى الاكتفاء بالسر وجزم به ابن الكمال فى متنه وذكر فى البحر أن ما فى الكنز خلاف المفتى به وبه ظهر أن ما يفعل فى زماننا من الاكتفاء بالعلانية خلاف المفتى به بل فى البحر لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية الى آخر ما قدمناه آنفا فتنبه (أقول) وعمل قضاة زماننا الآن على تزكية السر والعلانية لورود الامر السلطانى بذلك (قوله لانهما كانا فى القرن الرابع) بعد تغير أحوال الناس فظهرت الخيانة والكذب وأبو حنيفة كان فى القرن الثالث وهم ناس شهد لهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالخير والصلاح فقال عليه الصلاة والسلام خير القرون قرنى الذى أنا فيه ثم الذين يلونهم ثم

الذين

(٣) مطلب لو عدل شاهد وقضى ومضى مدة وشهد فى أخرى

وعلنا به يفتى) وهو اختلاف زمان لانهما كانا فى القرن الرابع ولو اكتفى بالسر جاز مجمع وبه يفتى

(٤) مطلب اذا ردت الشهادة لعلة ثم زالت تلك العلة

(٥) مطلب يفرق بين المردود بتهمة أو لشبهة

(٦) مطلب يشترط فى التزكية شروط

(٧) مطلب عرف فسق الشاهد فغاب ثم قدم

(٨) مطلب لو كان معروفا بالصلاح فغاب ثم عاد فهو على عدالته

الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل أن يستحلف ويشهد قبل أن يستشهد اه زيلعي وهذا بناء على أن القرن خمسون سنة كما نقله الاخضري في شرح السلم اه ح وقال ابن حجر في شرح البخاري يطلق القرن على مدة من الزمان واختلفوا في تحديدها من عشرة أعوام الى مائة وعشرين لكن لم أر من صرح بالسبعين ولا بمائة وعشرة وما عدا ذلك فقد قال به قائل اه وذكروا أن الامام مات سنة ١٥٠ مائة وخمسين وأبو يوسف سنة ١٨٢ مائة واثنين وثمانين ومحمد سنة ١٨٧ مائة وسبع وثمانين فان قلت هلا قال الشارح في القرن الثالث عوضا عن قوله في القرن الرابع لانهم أدركوا أبا حنيفة وهو من التابعين الذين هم أهل القرن الثاني كما أن الصحابة هم أهل القرن الاول فجواب ان الذين كانوا يتحاكمون الى الصاحبين هم أهل القرن الرابع وهم ما بعد أتباع التابعين (قوله سراجية) عبارتها كما في البحر والفتوى على أنه يسئل في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كي لا يخدع المزكي أو يخوف اه وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة اه قال القهستاني وتزكية السر أحدثها شريح وعليه الفتوى كما في المضمرات وغيره ويشكل ما في الاختيار انه يسأل سرا وعلانية وعليه الفتوى اه قلت يمكن ارجاعه الى قوله يسأل أي لا يكتفي بالعدالة الظاهرة فهو ترجيح لقولهما تأمل قاله سيدي الوالد (قوله لثبوت الحرية بالدار درر) ونحوه في الهداية لكن في البحر واختار السرخسي انه لا يكتفي بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وكذا الاب اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية وينبغي ترجيحه اه وفي البزازية ينبغي أن يعدل قطعا ولا يقول هم عندي عدول لاخبار الثقاة به ولو قال لا أعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح (قوله الحرية) يخالف لما نقل في بعض الشروح عن الجامع الكبير من أن الناس أحرار الا في الشهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى فليتأمل يعقوبية لكن ذكر في البحر عن الزيلعي أن هذا محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري (قوله فهو) أي لفظ عدل بعبارته أي بمنطوقه فيه انه لا يكون كذلك الا اذا كانت الحرية تفهم منطوقا من العدل ولا يطلق على العبد عدل مع أنه ليس كذلك ط (قوله بعبارته) أي بمنطوقه وهو ما سيق الكلام له (قوله وبدلالته) هو الحكم الذي يساوي المنطوق لكن لم يسق النص اليه وهو يفيد أن المحدود في القذف لا يكون عدلا وليس كذلك ولذا اختار السرخسي عدم الاكتفاء بقوله هو عدل كما قدمناه آنفا وقد جعل الحلبي مرجع الضمير في قوله فهو بعبارته الى الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية بمفهوم الموافقة المسمى بدلالة النص فانه بمنطوقه جواب عن النقض بالعبد الوارد على قول المزكي هو عدل فقط وبدلالته الذي هو مفهوم الموافقة جواب عن النقض بالمحدود في القذف الوارد على عبارة المزكي السابقة وانما دل بمفهوم الموافقة عليه لان الاصل فيمن كان في دار الاسلام عدم الحد في القذف أيضا فهو مساو اه (قوله والتعديل) أي التزكية (قوله من الخصم) أي المدعى عليه والمدعي بالاولى كتعديل الشاهد نفسه وأطلقه فشمل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة أو بعدها كما في البزازية ويحتاج الى تأمل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارئ على المعدل قبل القضاء كالمقارن بحر (قوله لم يصح) أي لم يصح مزكيا لان في زعم المدعي وشهوده أن المدعى عليه كاذب في الانكار ومبطل في الاصرار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح هذا عند الامام رحمه الله تعالى وعندهما يصح ان كان من أهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه درر ومفاده أنه لو كان مقرا يصح قال في منية المفتي المشهود عليه اذا كان ساكتا غير جاحد للحق فقال هم عدول يقبل بالاتفاق فان جحد وقال هم عدول لكن أخطؤا أو نسوا ففي صحة التعديل روايتان اه وهذا موضوع المسئلة وفي شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أن يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي وبقوله هم عدول فيما شهدوا به على أطلقه وقيده في البزازية بما اذا كان المدعى عليه لا يرجع اليه في التعديل فان كان صح قوله قال في البحر (٢) وأما جرح الشاهد نفسه فقبول لكنه يأثم بذلك حيث كان صادقا في شهادته لما فيه من ابطال حق المدعي (٣) وتعديل أحد الشاهدين صاحبه فيه اختلاف قال في الظهيرية شاهدان شهدا الرجل والقاضي يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فعدله

مطلـــب
تاريخ وفاة أئمتنا الثلاثة

سراجية (وكفى في التزكية) قول المزكي (هو عدل في الاصح) لثبوت الحرية بالدار درر يعني الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته جواب عن النقض بالمحدود ابن كمال (والتعديل من الخصم الذي لم يرجع اليه في التعديل لم يصح) فلو كان ممن يرجع اليه في التعديل صح بزازية والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول زاد لكنهم أخطؤا أو نسوا أو لم يزد (و) أما (قوله صدقوا أو هم عدول صدقة) فانه (اعتراف بالحق) فيقضي باقراره لا بالبينة عند الجحود اختيار وفي البحر عن التهذيب يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية اذ المجهول لا يعرف المجهول وأقره المصنف ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضي

(٢) مطلـــب
جرح الشاهد نفسه مقبول

(٣) مطلـــب
تعديل أحد الشاهدين صاحبه

الذي عرفه القاضي بالعدالة قال نصير رحمه الله تعالى لا يقبل القاضي تعديله ولابن سلمة فيه قولان وعن أبي بكر البلخي في ثلاثة شهدوا والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فان القاضي يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة أخرى ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الاولى وهو كما قال نصير رحمه الله تعالى (قوله ولا تنس ما مر عن الاشباه) أي قبيل التحكيم من أن الامام لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء ان ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك الى أمر يلزم منه سخطك ان خالفوك أوسخط الخالق اذا وافقوك اه ح وأقول وعبارة البحر بعد ما ذكر عبارة القلانسي من أن مختار ابن أبي ليلى استحلاف الشهود قال قلت ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من أنه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول لكن قال العلامة المقدسي بعد ذكر ما في التهذيب القلانسي لا يخفى أنه مخالف لما في الكتب المعتمدة ولا يقال يجب العمل به لان الشاهد مجهول كالمزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول لانا نقول الامر كذلك لكن قال الفقيه لو استقصى مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها * كفى المرء نبلا أن تعد معايبه

أقول لكن صدر الامر السلطاني انه اذا ألح الخصم على القاضي بأن يحلف الشهود قبل الحكم لتقوية الشهادة ورأى الحاكم لزوم ذلك فله اجابته كما في مادة ١٧٢٧ من المجلة * (لطيفة) * في الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال قدمت الكوفة قاضيا فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت أسرارهم فرددتهم الى ستة ثم أسقطت أربعة فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت (تنبيه) قال اسمعيل بن حماد حفيد أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو من جلة الأئمة أخذ عن أبي يوسف وزاحمه في العلم ولو عمر لفاق المتقدمين والمتأخرين لكنه مات شابا رحمه الله تعالى أربعة من الشهود لا أسأل عنهم شاهد غريب وهو أن يجتمع الخصوم بباب القاضي ومنهم شخص يدعي الغربة والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتأخير وطلب تقديمه لذلك أي بلا قرعة كما في البحر فلا يقبل الا بشاهدين على ذلك ولا يحتاج الى تزكيتهما لتحقق الفوات بطول المدة بالتزكية الثانية العدوى وهي ما لو سمى شخصا بينه وبين المصر أكثر من يوم وله عليه دعوى لا يرسل القاضي خلفه حتى يقيم بينة بالحق الذي عليه ولا يشترط تعديلها ونقل عن محمد أنه اشترط تعديل هذين لما فيه من الالزام على الغير وكل ما كان كذلك سبيله التعديل واليه مال الحلواني وقال انه روى عن الامام الثالثة شاهد رد الطينة وهو ما لو ادعى على شخص ليس بحاضر معه بحق وذكر انه امتنع من الحضور معه أعطاه القاضي طينة أو خاتما وقال أره اياه وادعه الي واشهد علىه فان أراه ذلك وقال لا أحضر وشهد عند القاضي بذلك مستوران لا يسأل عنهما قالوا وفيما نقل عن محمد اشارة الى تعديلهما حيث قيد بما فيه الزام على الغير وقال الصدر الشهيد ان عدم التعديل أنظر للناس وبه نأخذ لخوف اختفاء الخصم مخافة العقوبة فاذا شهد كتب الى الوالي في احضاره الرابعة شاهد تعديل العلانية لا يشترط تزكيته ظاهرا بعد سؤال القاضي عن الشهود المطلوب تعديلهم في السر ممن يثق به من أمنائه وأخبره بعدالتهم ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية وانما لم تشترط عدالتهم لانها للاحتياط اجابة للمدعي الى ما طلب اه ذكره العلامة عبد البر في شرح الوهبانية ومثله في شرحها للمصنف وذكر في البحر أن ذلك في شهادة العلانية محمول على أن مزكيها معروف العدالة لنقل الاجماع على أن تزكية العلانية كالشهادة أو هو محمول على ما اذا تقدمت التزكية سرا ولئن كان ما ذكره العلامة عبد البر عن الامام اسمعيل مرادا فهو ضعيف لنقل الاجماع على أن تزكية العلانية كالشهادة اه (قوله عاينه) أي أن كان من المسموعات وقوله أو رأى أي ان كان من المرئيات وقد يكون الشيء مسموعا ومرئيا باعتبارين وأشار بقوله عاينه الى أنه لا بد من علم الشاهد بما يشهد به ولهذا قال في النوازل عن رجل ادعى على ورثة ميت مالا فأمر باثبات ذلك فأحضر شاهدين شهدا أن المتوفى قد أخذ من هذا المدعي منديلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها هل تجوز شهادتهما وهل يجوز للشاهدين أن يشهدا بذلك قال ان كان

قلت ولا تنس ما مر عن الاشباه (و) الشاهد (له أن يشهد بما سمع أو رأى

الشهود

الشهود وقفوا على تلك الصرة وفهموا أنها دراهم وحزروها فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغي أن يعتبروا جودتها اذ أنها قد تكون ستوقة فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم اه وفي خزانة الاكمل رجل في يده درهمان كبير وصغير فأقر بأحدهما الرجل فشهدا أنه أقر بأحدهما ولا ندري بأيهما أقر فانه يؤمر بتسليم الصغير اه (قوله في مثل البيع) ان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموعات وان بتعاط كان من المرئيات وفيه يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز بحر عن البزازية قال في الدرر ويقول أشهد أنه باع أو أقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي اه وفي البحر عن الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتيج الى الشهادة للمشتري يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق لان الملك المطلق ملك من الاصل والملك بالشراء حادث اه وفيه ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح اه وانظر ما قدمناه في شتى القضاء وما سنذكره في باب الاختلاف في الشهادة ان شاء الله تعالى (قوله والاقرار) هو باللسان من المسموعات بأن يسمع قول المقر لفلان على كذا (قوله ولو بالكتابة) في البحر عن البزازية ما ملخصه اذا كتب اقراره بين يدي الشهود ولم يقل شيأ لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة به ولو كان مصدرا مرسوما وان لغائب على وجه الرسالة على ما عليه العامة لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط أن يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب وان كتب وقرأه عند الشهود مطلقا أو قرأه غيره وقال الكاتب اشهدوا علي به أو كتبه عندهم وقال اشهدوا علي بما فيه وعلموا به كان اقرارا والا فلا وبه ظهر أن ما هنا خلاف ما عليه العامة لكن جزم به في الفتح وغيره وأفتى به الشيخ سراج الدين قارئ الهداية اذا كان على رسم الصكوك واعترف بأنه خطه أو شهدوا عليه به وقد شاهدوا كتابته وعرفوا ما كتبه أو قرأه عليهم هذا حاصل ما أجاب به في موضعين من فتاواه وسيأتي قريبا ان شاء الله تعالى تمام الكلام على ذلك (قوله وحكم الحاكم) يكون من المسموع ان كان بالقول ويكون من المرئيات ان كان فعلا (قوله والغصب والقتل) من المرئيات (قوله وان لم يشهد عليه) لو قال بدله ولو قال لا تشهد علي لكان أفود لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد علي بما سمعت تسعه الشهادة اه فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى بحر وفيه واذا سكت يشهد عاعلم ولا يقول أشهدني لانه كذب وفي النوازل سئل محمد بن مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم فقالا لا تشهدوا علينا بما تسمعونه منا ثم أقر أحدهما لصاحبه بشراء أو باع شيأ فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم أن يشهدوا بذلك وهو قول محمد بن سيرين وأما الحسن البصري والحسن بن زياد فانهما يقولان لا يشهدون به قال الفقيه وروي عن أبي حنيفة أنه قال ينبغي لهم أن يشهدوا وبه نأخذ اه ثم قال بعده قال الفقيه ان كان يخاف على نفسه انه اذا أقر بشيء صدق وادعى أن شريكه قبض لا يصدقه يقول للمتوسط اجعل كأن هذا المال على غيري وأنا أعبر عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير أن يضيف الى نفسه كي لا يصير حجة عليه اه (قوله ولو مختفيا يرى وجه المقر ويفهمه) وان لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة الا اذا دخل بيتا فرأى رجلا فيه وحده فخرج وجلس على بابه وليس له مسلك غيره فسمع اقراره من الباب من غير رؤية وجهه حل له أن يشهد بما أقر كذا ذكره الخصاف وفي العيون رجل خبأ قوما لرجل ثم سأله عن شيء فأقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة اه بحر (قوله لكن لو فسر) بأن قال اني شاهد على المحتجب (قوله لا تقبل) اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح لا تقبل ط (قوله أو يرى شخصها) في الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها وان رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان أنها فلانة حل له أن يشهد عليها اه بحر من أول الشهادات واحترز برؤية شخصها عن رؤية وجهها قال في جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد أن يشير اليها فان ماتت فحينئذ

في مثل البيع) ولو بالتعاطي فيكون من المرئي (والاقرار) ولو بالكتابة فيكون مرئيا (وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) ولو مختفيا يرى وجه المقر ويفهمه (ولا يشهد على محجب بسماعه منه الا اذا تبين القائل) بان لم يكن في البيت غيره لكن لو فسر لا تقبل درر (أو يرى شخصها) أي القائلة (مع شهادة اثنين بأنها فلانة بنت فلان بن فلان) ويكفي هذا للشهادة على الاسم

يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال قبله لو أخبر الشاهد عدلان أن هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى ألا ترى أنهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين أن يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي عليها بالاسم والنسب وبالحق أصالة اه وفيه ولا يجوز الاعتماد على اخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما لعلهما تسميا وانتسبا باسم غيرهما ونسبه يريدان أن يزورا على الشهود ليخرجا المبيع من يد مالكه فلو اعتمدا على قولهما لنفذ تزويرهما وبطل املاك الناس ٢ وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس فانهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك فيجب أن يحترز عن مثل ذلك وطريق علم الشهود بالنسب أن يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق (أقول) يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة عدلين فينبغي أن يحصل للشهود أيضا بشهادة عدلين كما هو قولهما اه وقيد برؤية الشخص لانه لا يشترط رؤية الوجه لصحة الشهادة على المتنقبة كما قال به بعض مشايخنا عند التعريف شرنبلالية والى هذا مال خواهرزاده وبعضهم قال لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها ذكره سري الدين قال أبو السعود فتحصل منه أن الفتوى على عدم اشتراط رؤية وجه المرأة (أقول) ولا يخفى أن هذا كله عند عدم معرفته لها أما اذا عرفها فيشهد عليها بدون رؤية وجهها ولكن هذا ظاهر اذا رأى وجهها ثم تنقبت فيشهد على اقرارها مثلا في حال تنقبها لهذا الأشك انه لا يحتاج الى تعريف من غيره اذ تعريف غيره حينئذ لا يزيد على معرفته وأما اذا كانت متنقبة وكان يعرفها قبل فعرفها بصوتها وهيئتها ولم ير وجهها وقت التنقب أو الاقرار فهل يكفي ذلك ظاهر اطلاقهم أنه لا يكفي ففي العمادية قالوا لا يصح التحمل بدون رؤية وجهها وبه يفتي شمس الاسلام الاوزجندي وظهير الدين المرغيناني اه ولم يفصل بين ما اذا عرفها بصوتها أولا وفي البيري على الاشباه لا يجوز أن يشهد على من سمعه من وراء حائط أو من فوق البيت وهو لا يراه وان عرف كلامه لان الكلام يشبه بعضه بعضا كما في التتارخانية وفي منية المفتي أقرت من وراء حجاب لا يجوز أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها ولم يشترط في النوادر رؤية وجهها انتهى وانظر كلام الفتح فانه يفيد ذلك أيضا (قوله وعليه الفتوى) مقابله ما تقدم قريبا من أنه لابد من شهادة جماعة ذكر الفقيه أبو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند أبي سليمان فدخل ابن لمحمد بن الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز اذا لم يعرفها قال كان أبو حنيفة يقول لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة وكان أبو يوسف وأبوك يقولان يجوز اذا شهد عنده عدلان أنها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه أيسر على الناس انتهى واعلم أنهما كما احتاجا للاسم والنسب للمشهود عليه وقت التحمل يحتاجان عند أداء الشهادة الى من يشهد أن صاحبة الاسم والنسب هذه وذكر الشيخ خير الدين أنه يصح التعريف ممن لا تقبل شهادته لها سواء كانت الشهادة عليها أولها سائحاني بزيادة من البحر وغيره (قوله لان عند الاداء) كذا وقع في المنح وفيه حذف اسم أن وهو ضمير الشأن والجملة بعدها خبرها (قوله فيضره) أي يضر المدعى عليه بغضه للفقيه (قوله ظاهرة) ضمنه معنى دالة فعداه بعلى (قوله على أنهما كخط كاتب واحد) لفظ على بمعنى في أو متعلق بمحذوف تقديره تدل والاولى حذف الكاف من كخط كما هو في المنح وهو كذلك في بعض النسخ (قوله لا يحكم عليه بالمال) لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكنه ليس علي هذا المال وثمة لا يجب فكذا هنا منح (قوله خانية) عبارتها من الشهادات رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم قال علماؤنا لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه وقال بعضهم وسعهم أن يشهدوا والصحيح انه لا يسعهم وانما يحل لهم أن يشهدوا بأحد معان ثلاثة اما أن يقرأ الكتاب عليهم أو كتبه غيره أو قرئ الكتاب عليه بين يدي الشهود فيقول هو لهم

والنسب وعليه الفتوى جامع الفصولين

(فرع) في الجواهر عن محمد لا ينبغي للفقهاء كتب الشهادة لان عند الاداء يبغضهم المدعى عليه فيضره

(وان كان بين الخطين) بأن أخرج المدعي خط اقرار المدعى عليه فأنكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين (مشابهة ظاهرة) على أنهما كخط كاتب واحد (لا يحكم عليه بالمال) هو الصحيح خانية وان أفتى قارئ الهداية بخلافه فلا يعول عليه وانما يعول على هذا التصحيح لان قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحاته كذا ذكره المصنف هنا وفي كتاب

مطلب
ما يغفل الناس عنه كثيرا من الشهادة على المتعاقدين باسمهما ونسبهما باخبارهما

اشهدوا على" بما فيه أو يكتب هو بين يدى الشاهد ويعلم بما فيه و يقول اشهدوا على" بما فيه قال أبو على النسفى هذا ان لم يكن الكتاب مكتوبا على الرسم فان كان مكتوبا على الرسم وكتب بين يدى الشهود والشاهد يعلم ما فى الكتاب وسعه أن يشهد وان لم يقل له اشهد على بما فيه هكذا روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى النوادر اه وتمامه فيها (قوله واعتمده فى الاشباه) قال فى أحكام الكتابة منها وذكر القاضى ادعى عليه مالا وأخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فأنكر أن يكون خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال فى الصحيح لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطى وأنا حررته لكن ليس على" هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا (قوله لكن فى شرح الوهبانية الخ) هذا قول القاضى النسفى والعامة على خلافه كما فى البحر ونصه قال القاضى النسفى ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو أقر كذلك وان لم يقل اشهد على به وعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فلك على كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة اه (قوله وفتاوى قارئ الهداية) عبارتها سئل اذا كتب شخص ورقة بخطه أن فى ذمته لشخص كذا ثم ادعى عليه فجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه أجاب اذا كتب على رسم الصكوك يلزم المال وهو أن يكتب يقول فلان بن فلان الفلانى أن فى ذمته لفلان بن فلان الفلانى كذا وكذا فهو اقرار يلزم به وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اه ثم أجاب عن سؤال آخر نحوه بقوله اذا كتب اقراره على الرسم المتعارف بحضرة الشهود فهو معتبر فيسع من شاهد كتابته أن يشهد عليه اذا جحده اذا عرف الشاهد ما كتب أو قرأه عليه أما اذا شهدوا أنه خطه من غير أن يشاهدوا كتابته لا يحكم بذلك اه وحاصل الجوابين أن الحق يثبت باعترافه بأنه خطه أو بالشهادة عليه بذلك اذا عاينوا كتابته أو قرأه عليهم والا فلا وهذا اذا كان معنونا ثم لا يخفى أن هذا لا يخالف ما فى المتن نعم يخالف ما فى البحر عن البزازية فى تعليل المسئلة بقوله لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطى وأنا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا وقد يوفق بينهما بحمله على ما اذا لم يكن معنونا لكن هو قول القاضى النسفى كما فى البزازية وقد قدمنا أنه خلاف ما عليه العامة (قوله فراجع ذلك) أراد بذلك أن يبين أن المسئلة التى أفتى بها قارئ الهداية غير مسئلة قاضيخان فان ما فى قاضيخان هو الذى ذكره المصنف كما وقفت عليه والذى أفتى به قارئ الهداية هو ما فى شرح الوهبانية والملتقط كما علمت (أقول) والحاصل انه اضطرب كلامهم فى مسئلة العمل بالخط ولعله مبنى على اختلاف الرواية أو أن فيه قولين كما يشعر به التعبير بلفظ قالوا كما قدمناه والذى قدمناه عن البحر يفيد أن عامة علمائنا على عدم العمل بالخط وأشار العلامة البيرى الى أن قولهم لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضين الخ يستثنى منه ما وجده القاضى فى أيدى القضاة الماضين وله رسوم فى دواوينهم و يشير اليه ما قاله فى الاسعاف من أن ذلك استحسان واستثنى أيضا فى الاشباه تبعا لما فى قاضيخان والبزازية وغيرهما خط السمسار والبياع والصراف وجزم به فى البحر وكذا فى الوهبانية وحققه ابن الشحنة وكذا الشرنبلالى فى شرحها وأفتى به المصنف ونسبه العلامة البيرى الى غالب الكتب قال حتى المجتبى حيث قال وأما خط البياع والصراف والسمسار فهو حجة وان لم يكن معنونا ظاهرا بين الناس وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة للعرف اه وفى خزانة الاكمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك فى تركته ان ثبت أنه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة اه ما قاله البيرى ثم قال بعده قال العلامة العينى والبناء على العادة الظاهرة واجب فعلى هذا اذا قال البياع وجدت فى يار كارى ٤ أى دفتر بخطى أو كتبت يار كارى بيدى أن لفلان على ألف درهم كان هذا اقرارا ملزما اياه قلت و يزاد أن العمل فى الحقيقة انما هو بموجب العرف لا بمجرد الخط والله تعالى أعلم وأقره الشارح فى باب كتاب القاضى الى القاضى حيث قال وفى الاشباه لا يعمل بالخط الا فى مسئلة كتاب الامان ويلحق به البراآت ودفتر بياع وصراف وسمسار الخ

الاقرار واعتمده فى الاشباه لكن فى شرح الوهبانية لو قال هذا خطى لكن ليس على" هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق و يلزم بالمال ونحوه فى الملتقط وفتاوى قارئ الهداية فراجع ذلك

٣ قوله يار كارى بالياء المثناة التحتية والراء المهملة آخره راء مركب معناه المذكر وهو هنا الدفتر وفى بعض الا يار كار الباعة وفى بعض فى تذا كر الباعة اه منه

(٢) مطلب في العمل بالدفاتر السلطانية

وكتب سيدي نقلا عن المحقق هبة الله البعلي في شرحه على الاشباه ما نصه م تنبيه مثل البراآت السلطانية الدفتر الخاقاني المعنون بالطرة السلطانية فانه يعمل به وللشارح رسالة في ذلك حاصلها بعد أن نقل ما هنا من أنه يعمل بكتاب الامان ونقل جزم ابن الشحنة وابن وهبان بالعمل بدفتر الصراف والبياع والسمسار لعلة أمن التزوير كما جزم به البزازي والسرخسي وقاضيخان وأن هذه العلة في الدفاتر السلطانية أولى كما يعرفه من شاهد أحوال أهلها حين نقلها اذ لا تحرر أولا الا باذن السلطان ثم بعد اتفاق الجم الغفير على ما نقل فيها من غير تساهل بزيادة أو نقصان تعرض على المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولي لحفظها المسمى بدفتر أميني فيكتب عليها ثم تعاد أصولها الى أمكنتها المحفوظة بالختم فالامن من التزوير مقطوع به وبذلك كله يعلم جميع أهل الدولة والكتبة فلو وجد في الدفاتر أن المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلا يعمل به من غير بينة وبذلك يفتي مشايخ الاسلام كما هو مصرح به في بهجة عبد الله أفندي وغيرها فليحفظ اهـ فالحاصل أن المدار على انتفاء الشبهة ظاهرا وعليه فما يوجد في دفاتر التجار في زماننا اذا مات أحدهم وقد حرر بخطه ما عليه في دفتره الذي يقرب من اليقين أنه لا يكتب فيه على سبيل التجربة والهزل يعمل به والعرف جار بينهم بذلك فلو لم يعمل به لزم ضياع أموال الناس اذ غالب بياعاتهم بلا شهود فلهذه الضرورة جزم به الجماعة المذكورون وأئمة بلخ كما نقله في البزازية وكفى بالامام السرخسي وقاضيخان قدوة وقد علمت أن هذه المسئلة مستثناة من قاعدة أنه لا يعمل بالخط فلا يرد ما مر أنه لا تحل الشهادة بالخط على ما عليه العامة ويدل عليه تعليلهم بأن الكتابة قد تكون للتجربة فان هذه العلة في مسئلتنا منتفية واحتمال أن التاجر يمكن أن يكون قد دفع المال وأبقى الكتابة في دفتره بعيد جدا على أن ذلك الاحتمال موجود ولو كان بالمال شهود فانه يحتمل انه قد أوفى المال ولم يعلم به الشهود ثم لا يخفى أنا حيث قلنا بالعمل بما في الدفتر فذاك فيما عليه كما يدل عليه ما قدمناه عن خزانة الاكمل وغيرها أما فيما له على الناس فلا ينبغي القول به فلو ادعى بمال على آخر مستندا لدفتر نفسه لا يقبل لقوة التهمة الكل من التنقيح لسيدي الوالد ملخصا وتمامه فيه وانظر ما قدمه في كتاب القاضي (قوله ولا يشهد على شهادة غيره) ولو سمعه يشهد غيره فانه لا يسعه أن يشهد لانه حمل غيره ط (قوله ما لم يشهد عليه) أي ما لم يقل له الشاهد اشهد على شهادتي قال في البحر ولو قال المؤلف كما في الهداية ما لم يشهد عليها لكان أولى من قوله عليه لما في الخزانة لو قال اشهد علي بكذا أو اشهد على ما شهدت به كان باطلا ولا بد أن يقول اشهد على شهادتي الى آخره اهـ (قوله فلو فيه جاز) لانها حينئذ ملزمة والتعليل يفيد أن القاضي قضى بها حموي لكن قال سيدي والظاهر أن المراد من كونها ملزمة أي للقاضي الحكم بها اذ لا يجوز له تأخير الحكم الا في مواضع تقدمت في القضاء كما صرح به في النهاية وفتح القدير وتبعهم الشارح (أقول) وحينئذ لا يلزم ما أفاده التعليل من قضاء القاضي بها بالفعل (قوله ويخالفه تصوير صدر الشريعة) حيث قال سمع رجل أداء الشهادة عند القاضي لم يسع له أن يشهد على شهادته اهـ ح فان حمل ذلك على أنه قبل القضاء به ارتفعت المنافاة ط (أقول) وهو مؤيد لما قلناه آنفا في المقولة التي قبل هذه (قوله وقولهم) عطف على تصويره أي ويخالفه قولهم ووجه المخالفة الاطلاق وعدم تقييد الاشتراط بما اذا كانت عند غير القاضي (قوله لابد من التحميل) مصدر فعل المضعف في المواضع الثلاثة ح (قوله وقبول التحميل) فلو أشهده عليها فقال لا أقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما في القنية وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من انه توكيل وللوكيل أن لا يقبل وأما على قولهما من أنه تحميل فلا يبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد بحر (قوله على الاظهر) وهو قول العامة لما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول أظهر اهـ بحر قال ط ووجه المخالفة أن الاولين لم يوجدا لان الشاهد عند القاضي لم يحمل السامع والسامع لم يقبل وقد يقال ان هذا بمنزلة الشهادة بالحكم نفسه لكونها بعد القضاء بها ويقال في الثاني أيضا ان اشتراطه قول محمد لا قولهما فليتأمل اهـ

(ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) وقيده في النهاية بما إذا سمعه في غير مجلس القاضي فلو فيه جاز وان لم يشهده شرنبلالية عن الجوهرة ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره وقولهم لابد من التحميل وقبول التحميل وعدم النهي بعد التحميل على الاظهر نعم الشهادة بقضاء القاضي صحيحة

(قوله

(قوله وان لم يشهدهما القاضى عليه) أى فتحمل عبارة النهاية السابقة على أنه سمعه فى مجلس القاضى وحكم القاضى بشهادته فيشهد بحكم القاضى لا بشهادة الشاهد لان الشهادة على الحكم لا تحتاج الى الاشهاد والشهادة على الشهادة تحتاج اليه بلا قيد كما هو صريح عبارة صدر الشريعة حيث قال سمع رجل أداء الشهادة عند القاضى لا يسعه أن يشهد على شهادته أفاده د (قوله وقيده أبو يوسف الخ) فيه تأمل فان القاضى لا يجوز له قضاء فى غير مجلس قضائه اذا كان معناه له فلو كان هذا الخلاف فيما اذا سمعا القاضى يشهد على قضائه لكان أظهر وفى حاشية الشلبى عن السكاكى لو سمع قاضيا يشهد قوما على قضائه كان للسامع أن يشهد على قضائه بغير أمره لان قضاء القاضى حجة ملزمة ومن عاين حجة حل له الشهادة بها كما لو عاين الاقرار والبيع اهـ لكن قد سبق أن القاضى اذا حكم فى غير نوبة القضاء وأجازه فيها صح فتدبر ط (قوله كفى عدل واحد) قيد بالعدل لان خبر المستور لا يقبل فى هذه الاشياء وان كان اثنين وكذا الديانات كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته ويقبل خبر العدل أو المستورين فى عزل الوكيل وحجر المأذون واخبار البكر بالنكاح وليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذى لم يهاجر (قوله فى اثنى عشر مسئلة) منها الاحد عشر الآتية فى النظم قال فيها وزدت أخرى يقبل قول أمين القاضى اذا أخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما فى دعوى القنية أشباه (قوله منها اخبار القاضى) من اضافة المصدر لمفعوله أى اخبار العدل القاضى والاولى حذفه للاستغناء عنه بما نقله من النظم ومعناه أن القاضى اذا حبس شخصا فى مال عوض عن مال وقد ادعى أنه معسر فانه لا يصدقه ويحبسه مدة يراها فاذا أخبره عدل بعد هذه المدة بافلاسه فانه يقبل خبره ويطلقه ط (قوله بعد المدة) أى بعد أن حبسه القاضى مدة يعلم من حاله أنه لو كان له مال لقضى دينه ولم يصبر على ذل الحبس كما تقدم مدنى (قوله أى تزكية السر) عندهما ورتب محمد تزكيته على مراتب الشهادة الاربع المتقدمة فالمزكى فى كل مرتبة مثل الشاهد شرنبلالية أى يشترط فى تزكية الزنا أربعة ذكور وفى غيره من الحدود والقصاص رجلان وفى غيرهما من الحقوق رجلان أو رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة ترتيبها على ترتيب الشهادة لانها كالشهادة وبه قالت الثلاثة ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية واحد فان رضى الخصم بتزكية واحد فزكى جاز اجماعا بحر عن الولوالجية (قوله وأما تزكية العلانية فشهادة اجماعا) الاحسن ما فى البحر حيث قال وقيدنا بتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية فانه يشترط لها جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها أظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف اهـ ويشترط فى المزكى علانية عدم العداوة للمدعى عليه فلو زكى أعداء المدعى عليه الشهود لا تصح التزكية لانها شهادة كما صرح به فى التنقيح وفى البحر أيضا وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحد الزنا فلا بد فى المزكى فيها من أهلية الشهادة والعدد الاربعة اجماعا ولم أر الآن حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها اهـ قال الدمياطى أما قوله اجماعا ففيه تأمل لانه لم يسبقه خلاف يقابل به الاجماع قال فى البحر وينبغى للقاضى أن يختار فى مزكى الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون غير طماع ولا فقير كى لا يخدع بالمال فان لم يكن فى جيرانه ولا أهل سوقه من يثق به اعتبر تواتر الاخبار وخص فى البزازية السؤال من الاصدقاء اهـ (قوله وترجمة الشاهد) فيشترط أن لا يكون المترجم أعمى عند الامام وهذا اذا لم يعرف القاضى لغته فان كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم يجز ترجمة الواحد والاولى أن يقال لا يحتاج القاضى الى ترجمة وذكر بعضهم أن الاولى كون القاضى عارفا باللغة التركية واتخاذ المترجم وقع فى الجاهلية والاسلام ولما جاء سلمان للنبى صلى الله عليه وسلم ترجم يهودى كلامه نخان فيه فنزل جبريل عليه السلام بحديث طويل وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن ثابت أن يتعلم العبرانية فكان يترجم بها وفى المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه وأوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان بفتح التاء وضم الجيم فى الفصيح وقد تضم التاء

وان لم يشهدهما القاضى عليه وقيد أبو يوسف بمجلس القضاء وهو الاحوط ذكره فى الخلاصة (كفى) عدل (واحد) فى اثنى عشر مسئلة على ما فى الاشباه منها اخبار القاضى بافلاس المحبوس بعد المدة و(التزكية) أى تزكية السر وأما تزكية العلانية فشهادة اجماعا (وترجمة الشاهد)

قوله فى اثنى عشر مسئلة كذا بالشرح وتبعه الطحطاوى والصواب اثنتى عشرة مسئلة اهـ مصححه

تبعا للجيم وقد تفتح الجيم تبعا للتاء والجمع تراجم بكسر الجيم والتزكية المدح قال في الصحاح زكى نفسه تزكية مدحها اهـ (قوله والخصم) هو أعم من المدعى والمدعى عليه (قوله من القاضى) وكذا من المزكى الى القاضى كما في الفتح أى فيكفى العدل الواحد للتزكية والترجمة والرسالة لانها خبر وليست بشهادة حقيقة ولذا جوزوا تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب وكذا تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية أحد الزوجين للآخر وتزكية الوالد لولده وبالعكس كما في العينى وصدر الشريعة (قوله وجاز تزكية عبد) أى لمولاه (قوله ووالد) لولده وعكسه وأحد الزوجين للآخر (قوله في تقوّم) أى تقوّم الصيد الذى أتلفه المحرم وكذا في متلف بأن كسر شخص لشخص شيأ فادعى أن قيمته مبلغ كذا فأنكر المدعى عليه أن يكون ذلك القدر فيكفى في اثبات قيمته قول العدل الواحد وذكر في البزازية من خيار العيب انه يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق بين التقويمين ويستثنى من كلامه تقويم نصاب السرقة فلا بد فيه من اثنين كما في العناية ط (قوله وأرش يقدر) أى في نحو الشجاج (قوله والسلم) بسكون اللام للضرورة بمعنى المسلم فيه ح أى اذا اختلفا فيه بعد احضاره بحر (قوله وافلاسه) أى اذا أخبر القاضى عدل بافلاس المحبوس بعد مضى المدة أطلقه مكتفيا به حموى (قوله الارسال) أى رسول القاضى للمزكى (قوله والعيب يظهر) أى اذا اختلف البائع والمشترى في اثبات العيب يكتفى في اثباته بقول عدل ويظهر من الاظهار (٢) ضميره الى العدل والعيب مفعول مقدم (قوله وصوم على ما مر) أى من رواية الحسن أنه يقبل العدل الواحد في الصوم بلا علة (قوله أو عند علة) من غيم أو غبار ونحوه على ظاهر المذهب (قوله وموت) أى موت الغائب (قوله اذا للشاهدين يخبر) أى اذا شهد عدل عند رجلين على موت رجل وسعهما أن يشهدا على موته (قوله والتزكية للذمى الخ) وهل يكفى فيه تزكية الكافر الواحد بحر وحموى (أقول) مقتضى ما مر في تزكية السر أنها تقبل لان المزكى في كل مرتبة مثل الشاهد وحيث قبل الأصل فالمزكى مثله من باب أولى على ما ظهر لى فتأمله (قوله بالامانة في دينه) بأن يكون محافظا على ما يعتقده شريعة على ما هو الظاهر ط (قوله ولسانه) بأن لم يعهد عليه كذب (قوله ويده) لعل المراد بها المعاملة أو أن لا يكون سارقا ط (قوله وانه صاحب يقظة) أى ليس بمغفل ولا معتوه (قوله سألوا عنه عدول المشركين) قال أبو السعود من هنا يعلم أن العدالة لا تستلزم الاسلام اهـ أى في حق الكافر والاولى أن يقول سأل أى القاضى وفي البحر يسأل أى القاضى عن شهود الذمة عدول المسلمين والا سأل عنهم عدول الكفار كذا في المحيط والاختيار (قوله عدل) بالبناء للمفعول (قوله قبلت شهادته) ولا يحتاج الى تعديل جديد بعد الاسلام بخلاف الصبى الذى احتلم فانه لا يقبل القاضى شهادته ما لم يسأل عنه أهل محلته ويتأنى بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده كما في الغريب أنه صالح أو غيره كما قدمناه عن البحر والظهيرية (قوله ولو سكر الذمى لا تقبل) لان السكر من المحرمات التى ذكرت في الانجيل فيكون بذلك فاسقا في دينه (قوله ولا يشهد من رأى خطه الخ) أى لا يحل للشاهد اذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر وكذا القاضى اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يتذكر ولا للراوى أن يروى اعتمادا على ما في كتابه ما لم يتذكر وهو قول الامام فلا بد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى اذا لم يتذكر شيأ منه وتيقن أنه خطه وخاتمه لا ينبغى له أن يشهد وان شهد فهو شاهد زور كذا في الخلاصة ولا يكفى تذكر مجلس الشهادة وفي الملتقط وعلى الشاهد أن يشهد وان لم يعرف مكان الشهادة ووقتها اهـ وجوّز محمد للكل اعتمادا على الكتاب اذا تيقن أنه خطه وان لم يتذكر توسعة على الناس وجوّزه أبو يوسف للراوى والقاضى دون الشاهد وفي الخلاصة أن أبا حنيفة ضيق في الكل حتى قلت روايته الاخبار مع كثرة سماعه فانه روى أنه سمع من ألف ومائتى رجل غير أنه يشترط الحفظ وقت السماع وفي وقت الرواية اهـ ومحل الخلاف في القاضى اذا وجد قضاءه مكتوبا عنده وأجمعوا أن القاضى لا يعمل بما يجده في ديوان قاض آخر وان كان مختوما كذا في الخلاصة وقال شمس الأئمة الحلوانى ينبغى أن يفتى بقول محمد وهكذا في الاجناس وجزم به في البزازية وفي المبتغى من وجد خطه وعرفه ونسى الشهادة وسعه أن يشهد اذا كان في حوزه وبه نأخذ اهـ وعزاه في البزازية الى النوازل بحر قال سيدى

والخصم (والرسالة) من القاضى الى المزكى والاثنان أحوط وجاز تزكية عبد وصبى ووالد وقد نظم ابن وهبان منها أحد عشر فقال

ويقبل عدل واحد في تقوّم
وجرح وتعديل وأرش يقدّر
وترجمة والسلم هل هو جيد
وافلاسه الارسال والعيب يظهر
وصوم على ما مر أو عند علة
وموت اذا للشاهدين يخبر

(والتزكية للذمى) تكون (بالامانة في دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة) فان لم يعرفه المسلمون سألوا عنه عدول المشركين اختيار وفي الملتقط عدل نصرانى ثم أسلم قبلت شهادته ولو سكر الذمى لا تقبل (ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها) أى الحادثة (كذا القاضى

٢ أى من باب الافعال مزيد الثلاثى بهمزة اهـ منه

الوالدنافالاعن الجوهرة من أن عدم حل الشهادة اذارأى خطه ولم يتذكر الحادثة هو قولهما وقال أبو يوسف يحل له أن يشهد وفى الهداية محمد مع أبى يوسف وقيل لاخلاف بينهم فى هذه المسئلة أنهم متفقون على أنه لا يحل له أن يشهد فى قول أصحابنا جميعا الاأن يتذكر الشهادة وانما الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضى شهادة فى دوانه لان مافى قطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة فى الصك لانها فى يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذى كانت فيه الشهادة أوأخبره قوم ممن يثق بهم اناشهدنا نحن وأنت كذا فى الهداية وفى البزدوى الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم أنه لم يزد فيه شئ بان كان مخبوأ عنده أوعلم بدليل آخر أنه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ماسمع فعندهما لا يسعه أن يشهد وعن أبى يوسف يسعه وماقاله أبو يوسف هو المعمول به وقال فى التقويم قولهما هو الصحيح اهـ مانقله سيدى الوالد رحمه الله تعالى ثم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضى أن يسأله هل شهد عن علم أو عن خط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كما فى البحر وظاهر كلام المؤلف كمسكين أن الصاحبين متفقان وقد علمت ماقدمناه ونحوه فى العينى والزيلعى قال أبو السعود ويمكن دفع التنافى بان عن الثانى روايتين (قوله وجوزاه لوفى حوزه وبه نأخذ) تقدم فى كتاب القاضى عن الخزانة انه يشهد وان لم يكن الصك فى يد الشاهد لان التغير نادر وأثره يظهر فراجعه ورجح فى الفتح ماذكره الشيخ وذكر له حكاية تؤيده (قوله عالم يعاينه) أى عالم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو بالسماع ط عن الكمال ومثال الثانى العقود (قوله الافى عشرة) كلها مذكورة هنا متنا وشرحا آخرها قول المتن ومن فى يده شئ الخ ح قلت بل العاشر قوله وشرائطه وفى الطبقات السنية للتميمى فى ترجمة ابراهيم بن اسحق من نظمه

أفهم مسائل ستة واشهد بها * من غير رؤياها وغير وقوف
نسب وموت والولاد وناكح * وولاية القاضى وأصل وقوف

(قوله منها العتق) ذكر السرخسى أن الشهادة بالسماع فى العتق لا تقبل بالاجماع وذكر شيخه الحلوانى أن الخلاف ثابت فيه فعن أبى يوسف الجواز والمعتمد عدم القبول فيه كالذى بعده وفى البحر شرط الخصاف للقبول فى العتق عند أبى يوسف أن يكون مشهورا وللعتق أبوان أو ثلاثة فى الاسلام ولم يشترطه محمد فى المبسوط وفى شرح العلامة عبد البر التاسعة الشهادة فى العتق قالوا لا يحل عندنا خلافا للشافعى ثم نقل عن الحلوانى ماتقدم قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى تنقيحه والعبد اذا ادعى حرية الاصل ثم العتق العارض تسمع والتناقض لا يمنع الصحة وفى حرية الاصل لا تشترط الدعوى وفى الاعتاق المبتدا تشترط الدعوى عند أبى حنيفة وعندهما ليس بشرط وأجمعوا على أن دعوى الامة ليس بشرط خلاصة أى لانها شهادة بحرية أمة فهى شهادة بحرمة الفرج وتمامه فيه (قوله والولاء عند الثانى) أى فى القول الاخير له والقول الاول له كالامام أنها لا تحل مالم يعاين اعتاق المولى وقول محمد مضطرب والظاهر أن المعتمد قول الامام لعدم تصحيح قول الثانى على أن بعضهم جعل ذلك رواية عنه لا مذهبا والدليل للامام كما فى الزيلعى أن العتق ينبنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ماينبنى عليه ط (قوله والمهر على الاصح) أى من روايتين عن محمد لانه من توابع النكاح فكان كاصله قال فى البحر ومن ذلك المهر فظاهر التقييد أنه لا تقبل فيه به ولكن فى البزازية والظهيرية والخزانة أن فيه روايتين والاصح الجواز اهـ ومثله فى الخلاصة والشرنبلالية فان حمل مافى هذه الكتب على أن الروايتين عن محمد فلامنافاة ط قال فى جامع الفصولين الشهادة بالسماع من الخارجين من بين جماعة حاضرين فى بيت عقد النكاح بان المهر كذا تقبل لا ممن سمع من غيرهم اهـ (قوله والنسب) سواء جاز بينهما النكاح أولا بحر فجاز أن يشهد أنه فلان بن فلان الفلانى من سمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند الامام وان لم يعاين الولادة وعندهما اذا أخبره بذلك عدلان يكفى والفتوى على قولهما كما فى شرح الوهبانية عن العمادية وفى التتارخانية عن المحيط واذا قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب اليه وأقام معه دهرا لم يسعه أن يشهد على نسبه حتى يشهد له رجلان من أهل بلده عدلان أو يكون النسب مشهورا وذكر الخصاف

والراوى) لمشابهة الخط للخط وجوزاه لوفى حوزه وبه نأخذ بحر عن المبتغى (ولا يشهد أحد (عالم يعاينه) بالاجماع (الافى) عشرة على مافى شرح الوهبانية منها العتق والولاء عند الثانى والمهر على الاصح بزازية و (النسب

هـذه المسئلة وشرط لجواز الشهادة شرطين أن يشتهر الخبر والثاني أن يمكث فيهم سنة فانه قال لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ذلك في قلوبهم وذلك بأن يقيم معهم سنة وان وقع في قلبه معرفة ذلك قبل مضي السنة لا يجوز أن يشهد وروى عن أبي يوسف أنه قدر ذلك بستة أشهر والصحيح أنه اذا سمع من أهل بلده من رجلين عدلين حل له أداء الشهادة والا فلا أما اذا سمع ذلك ممن سمع من المدعي لا يحل له أن يشهد وان اشتهر ذلك فيما بين الناس لكنه ان شهد عنده جماعة حتى تقع الشهرة حقيقة وعرف ووقع عنده أنه ثابت النسب من فلان أو شهد عنده عدلان حتى ثبت الاشتهار شرعا حل له أن يشهد اهـ وفي البحر عن البزازية وفي دعوى العمومة لا بد أن يفسر أنه عمه لامه أو لابيه أو لهما ويشترط أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره فان برهن على ذلك أو على أنه أخو الميت لابويه لا يعلمون أن له وارثا غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء في الاقضية (٢) الى أن قال ادعى على آخر أنه أخوه لابيه ان ادعى ارثا أو نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى لو حضر الاب وأنكر لا تقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على الاب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والاب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا بخلاف ما اذا ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه أو على امرأة أنها زوجته أو ادعت عليه أنه زوجها أو ادعى العبد على عربي أنه مولاه عتاقة أو ادعى عربي على آخر أنه معتقه أو ادعت على رجل أنها أمته أو كان الدعوى في ولاء الموالاة وأنكر المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال يقبل ادعى به حقا أو لا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى الغير ألا ترى أنه لو أقر أنه أبوه أو ابنه أو زوجه أو زوجته صح أو بأنه أخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وتمامه فيها وحاصل ما نفعنا هنا أن الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الاب والابن اهـ وأراد بدعوى المال النفقة أو الارث أو دعوى الاستحقاق في الوقف والوصية ونحوها سيدي الوالد رحمه الله تعالى وقال في البحر ثم اعلم أن القضاء بالنسب مما لا يقبل النقض لكونه على الكافة كالنكاح والحرية والولاء كما في الصغرى وقد كتبنا في الفوائد أن القضاء على الكافة في هذه الاربعة لكن يستثنى من النسب ما في المحيط من باب الشهادة بالتسامع شهدا أن فلان بن فلان مات وهذا ابن أخيه ووارثه فقضى بالنسب والارث ثم أقام آخر البينة أنه ابن الميت ووارثه ينقض الاول ويقضي للثاني لان الابن مقدم على ابن الاخ ولا تنافي بين الاول والثاني لجواز أن يكون له ابن وابن أخ (٣) فينتقض القضاء في حق الميراث لا في حق النسب حتى يبقى الاول ابن عم له حتى يرث منه اذا مات ولم يترك وارثا آخر أقرب منه فان أقام آخر البينة أن الميت فلان بن فلان ونسبه الى أب آخر غير الاب الذي نسبه الى الاول فانه ينظر ان ادعى ابن أخيه لا ينقض القضاء الاول لانه لما أثبت نفسه من الاول خرج عن أن يكون محلا لاثباته في انسان آخر وليس في البينة الثانية زيادة اثبات الى آخر ما ذكره والمراد بقوله من يثق به غير الخصم اذ لو أخبره رجل انه فلان بن فلان لا يسعه أن يعتمد على خبره ويشهد بنفسه لانه لو جاز له ذلك جاز للقاضي القضاء بقوله كذا في خزانة المفتين وشرط فيها القبول في النسب أن يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل فان أقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسعه أن يشهد اهـ (قوله والموت) فاذا سمع من الناس أن فلانا مات وسعه أن يشهد على ذلك وان لم يعاين الموت وللزوجة أن تعمل بالسماع قال في البزازية قال رجل لامرأة سمعت أن زوجك مات لها أن تتزوج ان كان المخبر عدلا اهـ ولو شهد رجل بالموت وآخر بالحياة فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلا منهما سواء كان العدل أخبر بالحياة أو الموت ولو كان كلاهما عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت ان لم يؤرخا فان أرخا وتأخر تاريخ شهادة الحياة فهي أولى كما في الظهيرية وغيرها وفي المحيط لو جاء خبر موت انسان فصنعوا له ما يصنع على الميت لم يسعه أن يخبر بموته حتى يخبره ثقة أنه عاين موته لان المصائب قد تقدم على الموت اما خطأ أو غلطا أو حيلة لقسمة المال اهـ ولو قال المخبر انا دفناه وشهدنا جنازته تقبل لانها تكون شهادة على الموت لكن قال في جامع الفصولين من الفصل الثاني عشر لو أخبرها

عدل

والموت

(٢) قوله ولا يشترط ذكر الاسماء في الاقضية قال الرملي وفي آخر الفصل الثاني من جامع الفصولين في دعوى الحكم بلا تسمية القاضي بعد كلام قدمه فالحاصل أنه في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل تشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى وأدلة الكتب فيها متعارضة ثم ذكر مسائل وقال وهذه المسائل كلها تدل على أن تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة فتأمل عند الفتوى اهـ منه

(٣) قوله فينتقض القضاء في حق الميراث لا في حق النسب) هذا مناف لقوله لكن يستثنى من النسب الخ اهـ منه

والنكاح والدخول) بزوجته (وولاية القاضي وأصل الوقف)

مطلب
اذا لم يكن الوقف قديما لابد من ذكر واقفه في الشهادة عليه

عدل أن زوجها مات أو طلقها ثلاثا فلها التزوج ولو أخبرها فاسق تحرت وفي اخبار العدل بموته انما يعتمد على خبره لو قال عاينته ميتا أو شهدت جنازته لا لو قال أخبرني مخبر به اه قال في البزازية ولو أخبر واحد بموت الغائب واثنان بحياته ان كان المخبر عاين الموت أو شهد جنازته وعدل لها أن تتزوج هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا وكان تاريخ الموت آخرا وان كان تاريخ الحياة آخرا فشاهدا الحياة أولى وفي وصايا عصام شهدا بأن زوجها فلانا مات أو قتل وآخر على الحياة فالموت أولى اه قال في البحر وظاهر اطلاقه في الموت أنه لا فرق في الموت بين أن يكون مشهورا أولا وقيده في المعراج معزيا الى رشيد الدين في فتاواه بأن يكون عالما أو من العمال أما اذا كان تاجرا أو مثله فانها لا تجوز الا بالمعاينة اه قال العلامة عبد البر ولا نظفر بهذه الرواية في شيء من الكتب في غير فتاواه اه ومثله في جامع الفصولين قال ط فكأنه لم يسلم له هذا القيد لانه لم يستند الى نص اه فتأمل قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في التنقيح عازيا الصور المسائل والنسب والنكاح يخالف الموت فانه لو أخبره بالموت رجل أو امرأة حل له أن يشهد وفي غيره لا بد من اخبار عدلين وأما في الموت فانه يكفي فيه العدل ولو أنثى هو المختار الا أن يكون المخبر منهما كوارث وموصى له كما في شرح الوهبانية شرح الملتقى للعلائي من الشهادة شهد أنه شهد أي حضر دفن زيد أو صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه درر آخر الشهادات اه والقتل كالموت فيترتب عليه أحكامه من جواز اعتداد المرأة اذا أخبرت بقتله كموته للتزوج كما نبه عليه العلامتان صاحب البحر والمقدسي لا من جهة ترتب القصاص (قوله والنكاح) فلمن سمع به من جمع عند الامام وعدلين عندهما أن يشهد به قهستاني وفي القنية نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة أن فلانا تزوج فلانة باذن وليها والآن يجحد هذا الشاهد يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك وفي العمادية وكذا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع في النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان وسعه أن يشهد أنها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح اه ويشهد من رأى رجلا وامرأة بينهما انبساط الأزواج أنها عرسه اه درر وفي الخلاصة اذا شهد تعريسه وزفافه أو أخبره بذلك عدلان حل له أن يشهد أنها امرأته قال في جامع الفصولين الشهرة الشرعية أن يشهد عنده عدلان أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في قلبه أن الامر كذلك ومثله في الظهيرية (قوله والدخول بزوجته) فانها تقبل بالسماع ذكر في الخلاصة خلافا في الدخول ففي فوائد أستاذنا ظهير الدين لا يجوز لهم أن يشهدوا على الدخول بالمنكوحة بالتسامع ولو أراد أن يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة اه لكن أفاد العلامة عبد البر أنها تقبل بالسماع ويترتب على قبولها أحكام كالعدة والمهر والنسب اه (قوله وولاية القاضي) أي كونه قاضيا في ناحية كذا فانه لو سمعه من الناس جاز أن يشهد به قهستاني وان لم يعاين تقليد الامام اه عبد البر وفي البحر وظاهر ما في المعراج أن الامير كالقاضي فيزاد الامرة اه وصرح به في البزازية حيث قال وكذا يجوز الشهادة على أنه قاضي بلد كذا أو والي بلد كذا وان لم يعاين التقليد والمنشور اه وصرح به في الخلاصة أيضا قال في البحر وكذا اذا رأى شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له أن يشهد على أنه قاض (قوله وأصل الوقف) بأن يشهد أن هذا وقف على موضع أو جماعة كذا وهل ذكر المصرف شرط في الكافي عن المرغيناني نعم وفي الخزانة لا يشترط على المختار ان كان وقفا قائما ينصرف الى الفقراء وذكر الشيخ ظهير الدين المرغيناني اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر واقفه ط وفي فتاوى قارئ الهداية صورة الشهادة بالتسامع على أصل الوقف أن يشهدوا أن فلانا وقفه على الفقراء أو على القراء أو على أولاده من غير أن يتعرضوا أنه شرط في وقفه كذا وكذا فان شهدوا على شرط الواقف وانه قال للجهة الفلانية كذا وللجهة الفلانية كذا فلا تسمع بالتسامع على شروط الواقف لان الذي يشتهر انما هو أصل الوقف وانه على الجهة الفلانية أما الشروط فلا تشتهر فلا تجوز الشهادة على الشروط بالتسامع اه وتقدم في الوقف أنه تقبل الشهادة فيه من غير بيان الواقف لو قديما عند أبي يوسف وأن الفتوى عليه فراجعه وهذا بالنسبة لنفس الوقف أما الدعوى به بأن ادعى أن هذه الارض وقف وقفها فلان علي وذو اليد يجحد ويقول هي

ملكي فيشترط بيان الواقف وأنه وقفه وهو على ملكه (قوله قيل وشرائطه على المختار) قال الطحطاوي ولا وجه لذكر قيل فانهما قولان مصححان قال في البحر وفي الفصول العمادية من العاشر المختار أن لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف اه وفي المجتبى المختار أن تقبل على شرائط الوقف اه واعتمده في المعراج وأقره الشرنبلالي وعزاه الى العلامة قاسم وقواه في الفتح بقوله وأنت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها مصارف وشرائط أنه يسلك بها ما كانت في دواوين القضاة لم تتوقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه أي لان الشهادة بالتسامع هي أن يشهد عالم بعاينه والعمل عما في دواوين القضاة عمل عالم يعاين وأيضا قولهم المجهولة شرائطه ومصارفه يفهم منه أن ما لم يجهل منها يعمل عما علم منها وذلك العلم قد لا يكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم وبه صرح في الذخيرة حيث قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقيه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبني على ذلك لان الظاهر أنهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك اه فهذا عين الثبوت بالتسامع وفي الخيرية اذا كان للوقف كتاب في ديوان القضاة المسمى في عرفنا بالسجل وهو في أيديهم اتبع ما فيه استحسانا اذا تنازع أهله فيه والا ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف كانوا يعملون وان لم يعلم الحال فيما سبق رجعنا الى القياس الشرعي وهو أن من أثبت بالبرهان حقا حكم له به اه لكن قولهم المجهولة شرائطه الخ يقتضي أنها لو علمت ولو بالنظر الى المعهود من حاله فيما سبق من تصرف القوام لا يرجع الى ما في سجل القضاة وهذا عكس ما في الخيرية فتنبه لذلك (أقول) ثم ان المراد من الشرائط والجهات كما وقع في عبارة الاسعاف وأوضحه الرملي أن يقول ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه لانه لا بد منه في اثبات أصل الوقف كما تقدم آنفا قال الرملي والمراد بأصل الوقف أن هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل في أصل الوقف أما الشرائط فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع وهو معنى قوله في فتح القدير وليس في معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه اه ويأتي تمام الكلام عليه قريبا ان شاء الله تعالى * (تنبيه) * قال في البحر ومسئلة الشهادة بالوقف أصلا وشروطا لم تذكر في ظاهر الرواية وانما قاسها المشايخ على الموت وقد اختلف فيها المشايخ بعضهم قال يحل وبعضهم قال لا يحل وبعضهم فصل كما سبق ولكن نقل الشلبي عن شرح المجمع للمصنف في كتاب الوقف أن قبول الشهادة بالتسامع في أصل الوقف قول محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهو المختار اه (قوله في بابه) أي باب الوقف في فصل يراعى شرط الواقف وتقدم هنالك تحقيقه في الحاشية فراجعه (قوله هو كل ما تعلق به صحته) كأن يكون منجزا مسلما مجعولا آخره لجهة لا تنقطع ونحو ذلك مما ذكر في شروط صحته قال المصنف في الوقف وبيان المصرف من أصله أي لتوقف صحة الوقف عليه أي فتقبل الشهادة على المصرف بالتسامع كاصله وكونه وقفا على الفقراء أو على مسجد كذا تتوقف عليه صحته بخلاف اشتراط صرف غلته لزيد أو للذرية فهو من الشرائط لا من الأصل قال سيدي الوالد ولعل هذا مبني على قول محمد باشتراط التصريح في الوقف بذكر جهة لا تنقطع وتقدم ترجيح قول أبي يوسف بعدم اشتراط التصريح به فاذا كان ذلك غير لازم في كلام الواقف فينبغي أن لا يلزم في الشهادة بالأولى لعدم توقف الصحة عليه عنده ويؤيد هذا ما في الاسعاف والخانية لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع اه ولا يخفى أن الجهات هي بيان المصارف فقد ساوى بينها وبين الشرائط الا أن يراد بها الجهات التي لا يتوقف صحة الوقف عليها وفي التتارخانية وعن أبي الليث تجوز الشهادة في الوقف بالاستفاضة من غير الدعوى وتقبل الشهادة بالوقف وان لم يبينوا وجها ويكون للفقراء اه وفي جامع الفصولين ولو ذكروا الواقف لا المصرف تقبل لو قديما ويصرف الى الفقراء اه وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه في الشهادة والظاهر أنه مبني على قول أبي يوسف وعليه فلا يكون بيان المصرف من أصله فلا تقبل فيه الشهادة بالتسامع كما سمعت نقله عن الخانية والاسعاف والظاهر أن هذا اذا كان

قيل وشرائطه على المختار كامر في بابه (و)أصله (هو كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه)

والاقهن شرائطه (قوله الشهادة بذلك اذا أخبره بها) بهذه الاشياء (من يثق) الشاهد (به) من خبر جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب بلاشرط عدالة أوشهادة عدلين الا في الموت فيكفي العدل

المصرف جهة مسجد أومقبرة أونحوهما أما لو كان للفقراء فلا يحتاج الى اثباته بالتسامع لما علمت من أنه يثبت بالشهادة على مجرد الوقف فاذا ثبت الوقف بالتسامع يصرف الى الفقراء بدون ذكرهم كما علم من عبارة التتارخانية والفصولين وقد ذكر الخير الرملي توفيقا آخر بين ماذكره المصنف وبين مانقلناه عن الاسعاف والخانية بحمل جواز الشهادة على ما اذا لم يكن الوقف ثابتا على جهة بأن ادعى على ذي يد يتصرف بالملك بأنه وقف على جهة كذا فشهدوا بالسماع للضرورة في الاول دون الثاني لان أصل جواز الشهادة فيه بالسماع للضرورة والحكم يدور مع علته وجازت اذا قدم قال وقد رأيت شيخنا الحانوتي أجاب بذلك اهـ ملخصا (قوله والا) أي والا تتوقف عليه صحته كذكر الجهات من امام ومؤذن أوتأبيد فانه لا يشترط فيه في رواية عن الثاني وعليها الافتاء كما تقدم آنفا (قوله بذلك) أي بالتسامع وانما جازت الشهادة في هذه المواضع مع عدم المعاينة اذا أخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الاحكام اذ لا يحضرها الا الخواص فالنكاح لا يحضره كل أحد والدخول لا يقف عليه أحد وكذا الموت لا يعاينه كل أحد وسبب النسب الولادة ولا يحضرها الا القابلة وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص وكذا الوقف تتعلق به وكذا بعامر أحكام تبقى على مر الدهور فلو لم يقبل فيها التسامع أدى الى الحرج وتعطيل الاحكام وتمامه في الحموي ط (قوله من يثق الشاهد به من خبر جماعة) قال في الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريق الشهرة الحقيقية أوالحكمية فالحقيقية أن يشتهر ويسمع من قوم كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب ولا يشترط في هذا العدالة بل يشترط التواتر والحكمية أن يشهد عنده عدلان من الرجال أورجل وامرأتان بلفظ الشهادة لكن الشهرة في الثلاثة الاول يعني النسب والنكاح والقضاء لاتثبت الا بخبر جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب أوخبر عدلين بلفظ الشهادة وفي باب الموت بخبر العدل الواحد وان لم يكن بلفظ الشهادة كذا في باب النسب من شهادات خواهر زاده وكذا ذكر عدالة المخبر في الموت صاحب المختصر شرنبلالية وفي الزيلعي ولا يشترط في الموت لفظ الشهادة لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة وفي شهادة الواحد بخبر الموت قولان مصححان ووجه القبول أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد فلو قلنا انه لا تسمع الشهادة الا بعدد لضاعت الحقوق ط (قوله لا يتصور تواطؤهم على الكذب) هذا هو المتواتر عند الاصوليين فانه كما في المنار الذي رواه قوم لا يحصى عددهم ولا يتوهم تواطؤهم على الكذب قال شارحه ولا يشترط في التواتر عدد معين خلافا للبعض (قوله بلاشرط عدالة) أي لا يشترط العدالة والاسلام في المخبرين حتى لو أخبر جمع غير محصورين من كفار بلدة بموت ملكهم حصل لنا اليقين كما في شرح المنار (قوله أوشهادة عدلين) بالجر عطف على خبر جماعة يعني ومن في حكمهما وهو عدل وعدلتان كما في الملتقى يعني ان الشهرة لها طريقان حقيقي وهو بالمتواتر وحكمي وهو ما كان بشهادة عدلين فقد ذكر ظهير الدين أن الاشتهار بشهادة عدلين أورجل وامرأتين بلفظ الشهادة بدون اشتهار ويقع في قلبه أن الامر كذلك وقد تقدم عن الصغرى (قوله الا في الموت) قال في جامع الفصولين شهدا أن أباه مات وتركه ميراثا له الا أنهما لم يدركا الموت لا تقبل لانهما شهدا بملك للميت بسماع فلم تجز اهـ (قوله فيكفي العدل) أي بالنسبة للشهادة وأما القضاء فلا بد فيه من شهادة اثنين لقولهم وفي الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما اهـ ولا بد أن يذكر ذلك المخبر أنه شهد موته أوجنازته ودفنه حتى يشهد الآخر معه كما قدمناه قال في الخلاصة ولا يشترط أن يتلفظ المخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد أما الذي يشهد عند القاضي يتلفظ بلفظ الشهادة وأما الفصول الثلاثة التي يشترط فيها شهادة العدلين ينبغي أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة قال أستاذنا ظهير الدين في الاقضية وهذا اختيار الصدر الامام الشهيد برهان الائمة وفي مختصر القدوري انما تجوز الشهادة بالتسامع اذا أخبره من يثق به فهذا يدل على أن لفظ الشهادة ليس بشرط اهـ وفي شرح ابن الشحنة والجواب في القضاء والنكاح نظير

الجواب في النسب فقد فرقوا جميعا بين الموت والاشياء الثلاثة فاكتفوا بخبر الواحد في الموت دونها والفرق
أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد بخلاف الثلاثة لان الغالب كونها بين جماعة ومن المشايخ من
لم يفرق وتمامه فيه وفي جامع الفصولين والصحيح أن الموت كنكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد ومن
المشايخ من قال لا فرق بين الموت والثلاثة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسئلة الموت
اذا أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل في الثلاثة فلو كان المخبر في الثلاثة عدلا أيضا حل لهم أن يشهدوا ثم في
الثلاثة اذا ثبت الشهرة عندهما بخبر عدلين يجب الاخبار بلفظ الشهادة وفي الموت لما ثبت بخبر الواحد
بالاجماع لا يجب بل يكتفى بمجرد الاخبار (قوله ولو أنثى) قال العلامة عبد البر انها تجوز اذا سمع من محدود في
قذف أو النسوان أو العبيد اذا كان الصدق ظاهرا ولا يجوز من الصبيان الا اذا كان مميزا كلامه معتبر اهـ
(قوله وهو المختار) لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره عيني (قوله وقيده شارح الوهبانية)
عبد البر نقلا عن السير الكبير (قوله كوارث وموصى له) كما قدمناه (قوله ومن في يده شئ) نقدا كان أو عرضا
أو عقارا وقد تقدم ان هذه تمام العشرة لكن في عدها من العشرة نظر ذكره في البحر والفتح ويأتي الكلام
عليه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله سوى رقيق) يعم العبد والامة (قوله علم رقه) صوابه لم يعلم رقه كما هو ظاهر لمن
تأمل مدني قال ط لا وجه لهذه الجملة والذي أوقعه أي الشارح في ذكرها عبارة الشرنبلالية ونصها قوله سوى
الرقيق المعبر يعني اذا لم يعرف أنه رقيق لا يشهد به بمعاينة اليد وفي غير المعبر يشهد برقه اهـ أي بمعاينة اليد
ومراده أن الذي يعبر عن نفسه لا يشهد برقه بمعاينة اليد الا اذا علم رقه له وهذا المعنى لم يفده المؤلف فلو قال
سوى رقيق يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه ثم يأتي بمفهومه لاصاب فالحاصل أن المعنى فيه أنه لا يجوز له أن يشهد
في رقيق لم يعلم رقه ويعبر عن نفسه اذا رآه في يد غيره أنه ملكه لان للرقيق يدا على نفسه تدفع يد الغير عنه فانعدم
دليل الملك حتى اذا ادعى أنه حر الاصل كان القول قوله ولا يمكن أن يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لان الحر
يستخدم طائعا كالعبد الا اذا علم رقه أو كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فانه كالمتاع لا يد له فله أن يشهد فيه لذي اليد
أنه ملكه وهذا هو المراد كما يظهر من عبارة البحر وغيرها لكن الذي أوقع الشارح ما نقلناه (قوله ويعبر عن
نفسه) أي سواء كان بالغا أو غير بالغ كما في النهاية وهذا تفسير للكبير الواقع في عبارتهم سواء كان ذكرا أو أنثى كما في
النهاية والوجه فيه أن لهما أي العبد والامة الكبيرين يدا على أنفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك
حتى لو ادعيا الحرية الأصلية يكون القول قولهما وعن أبي حنيفة أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضا اعتبارا بالثياب
والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما كالمتاع لا يد لهما فله أن يشهد بالملك لذي اليد بشرط
أن لا يخبره عدلان بأنه لغيره كما في البحر (قوله فلك أن تشهد به) أخرج المصنف عن مراده وان كان الحكم
ظاهرا وانما جازت الشهادة بالشئ لواضع اليد لان اليد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في
الاسباب كلها فيكتفى بها وصورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى تلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك
يسعه أن يشهد أنها للمدعي ط (قوله انه له) أي لمن في يده بلا منازع (قوله ان وقع في قلبك ذلك) أي اذا شهد
بذلك قلبك وصدق وأسند هذا القيد في الظهيرية الى الصاحبين قال في البحر وعن أبي يوسف أنه يشترط
مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له قالوا يعني المشايخ ويحتمل أن يكون هذا تفسير الاطلاق محمد في الرواية قال في فتح
القدير قال الصدر الشهيد وبه نأخذ فهو قولهم جميعا اهـ قال الرازي هذا قولهم جميعا اذ الاصل في حل الشهادة
اليقين فعند تعذره يصار الى ما يشهد له القلب لان كون اليد مسوغا بسبب افادتها ظن الملك فاذا لم يقع في
القلب ذلك الظن لم يفد مجرد اليد ولهذا قالوا اذا رأى انسان درة ثمينة في يد كناس أو كتابا في يد جاهل ليس في آبائه
من هو أهل له لا يسعه أن يشهد بالملك له فعرف أن مجرد اليد لا يكفي شرنبلالية ويشترط أن لا يخبره عدلان
بأنها لغيره فلو أخبره لم تجز الشهادة بالملك خلاصة بخلاف ما اذا شهد به عدل واحد لان شهادة الواحد لا تزيل
ما كان في قلبك أنه للاول فلا يحل لك أن تمتنع عن الشهادة الا أن يقع في قلبك ان هذا الواحد صادق فحينئذ

ولو أنثى وهو المختار ملتقى وفتح وقيده شارح الوهبانية بأن لا يكون المخبر متهما كوارث وموصى له (ومن في يده شئ سوى رقيق) علم رقه و(يعبر عن نفسه) والا فهو كمتاع (فلك أن تشهد) به (أنه له ان وقع في قلبك ذلك) أي أنه ملكه (والا لا) ولو عاين القاضي ذلك جاز له القضاء به بزازية

لا يحل

لا يحل لك أن تشهد أنه للأول اهـ شلبي في الحاشية عن الخانية وكما جاز له أن يشهد أنه ملك بوضع اليد جاز له شراؤه ان لم يكن رآه قبله في يد غيره فان كان وأخبره بانتقال الملك اليه أو بالوكالة منه حل الشراء والا لا كما اذا رأى جارية في يد انسان ثم رآها في بلدة أخرى وقالت أنا حرة الاصل لا يحل له أن ينكحها اهـ وأفاد المصنف بعبارته أنه عاين اليد وواضع اليد فلو لم يعاينهما وانما سمع ان لفلان كذا فلا يجوز له الشهادة لانه مجازفة كما لو عاين المالك لا الملك لانه لم يحصل له العلم بالمحدود (تنبيه) نقل الصدر حسام الدين في شرح أدب القاضي أنه ان عاين الملك دون المالك بأن عاين محدودا ينسب الى فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنفسه فالقياس أن لا تحل وفي الاستحسان تحل لان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا بالتسامع والملك معروف فترتفع الجهالة وكذا اذا أدرك الملك ولم يعاين المالك والمالك امرأة لا يراها الرجال ولا تخرج فان كان ذلك مشهورا عند العوام والناس فالشهادة على ذلك جائزة يريد به اذا عاين الملك ووقع في قلبه ان الامر كما اشتهر وهذا قاصر على هذه الصورة ذكره عبد البر ولو لم يسمع مثل هذا لضاعت حقوق الناس لان فيهم المحجوب ولا يرى رأسا ولا يتصور أن يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمتنع اثباته قصدا عيني تبعا للزيلعي وعزاه في البحر الى النهاية وهذا هو النص وقد بحث فيه الكمال بأن مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة اهـ وفي البزازية شهدا أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا على ما لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعى ولو شهد دابة تتبع دابة وترضع منها له أن يشهد بالملك والنتاج اهـ ط وفي البحر ولو رآه على حمار يوما لم يشهد أنه له لاحتمال انه ركبه بالعارية ولو رآه على حمار خمسين يوما أو أكثر ووقع في قلبه أنه له وسعه أن يشهد أنه له لان الظاهر أن الانسان لا يركب دابة مدة كثيرة الا بالملك اهـ (قوله أي اذا ادعاه المالك) أشار به الى التوفيق بينه وبين ما في الزيلعي متابعا لصاحب البحر وقد ذكره مجيبا به عن التنافي الواقع بين قول من قال انه يقضي بمعاينة وضع اليد كما في الخلاصة والبزازية وبين قول الشارح ان القاضي لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان فحمل صاحب البحر كلام الاولين على ما اذا حصلت دعوى وكلام الشارح على ما اذا لم تحصل دعوى ورده المقدسي وحمل كلام الشارح على أن القاضي لا يقضي قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه فلا ينافي انه يقضي قضاء ترك بمعنى أنه يترك في يد ذي اليد ما دام خصمه لا حجة له وقد صرح بذلك الشارح أول كلامه وأما حمله على ما اذا لم تحصل دعوى فغير صحيح لان القضاء بغير دعوى لا يقع أصلا فلا يتوهم ارادته قال السيد أبو السعود ولا حاجة الى هذا التكلف لان المسئلة مختلف فيها فما في الزيلعي يبتني على قول المتأخرين من أن القاضي ليس له أن يقضي بعلمه وهو المفتى به وما في الخلاصة والبزازية يبتني على مقابله قال في الحواشي السعدية ولا يتوهم المخالفة بين ما ذكر الزيلعي وما في النهاية فان ما في شرح الكنز هو ما اذا رأى القاضي قبل حال القضاء ثم رأى حال قضائه في يد غيره كما لا يخفى اهـ (قوله وان فسر الشاهد الخ) أي فيما يشهد فيه بالتسامع وقالوا ينبغي للشاهد به أن يطلق الشهادة ولا يفسرها حموي (قوله بالتسامع أو معاينة اليد) أي بأن يقول أشهد لاني رأيته في يده يتصرف فيه تصرف الملاك والشهادة بالتسامع كما ذكرها الشارح أن يقول الشاهد أشهد بالتسامع (قوله الا في الوقف) لما تقدم من أنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه كما أشار الى وجهه في الدرر بقوله حفظا للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وذكر المصنف عن فتاوى رشيد الدين أنه تقبل وان صرحا بالتسامع لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذن لا فرق بين السكوت والافصاح أشار اليه ظهير الدين المرغيناني وهذا بخلاف ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا به لا تقبل اهـ أي بخلاف غير الوقف من الخمسة المارة فانه لا يتيقن فيها بأن الشهادة بالتسامع فيفرق بين السكوت والافصاح والحاصل أن

أي اذا ادعاه المالك والا لا (وان فسر) الشاهد (للقاضي أن شهادته بالتسامع أو بمعاينة اليد ردت) على الصحيح (الا في الوقف والموت اذا) فسر او (قالا فيه أخبرنا من نثق به) تقبل

المشايخ رجحوا استثناء الوقف منها للضرورة وهى حفظ الاوقاف القديمة عن الضياع ولان التصريح بالتسامع فيه لا يزيد على الافصاح به والله سبحانه أعلم سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله على الاصح) هذا مخالف لما فى المتون من الشهادات ففى الكنز وغيره ولا يشهد بما لم يعاين الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى وأصل الوقف فله أن يشهد بها اذا أخبره بها من يثق به ومن فى يده شئ سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له وان فسر للقاضى أنه يشهد بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل قال العينى وان فسر للقاضى أنه يشهد بالتسامع فى موضع يجوز بالتسامع أو فسر أنه يشهد له بالملك بمعاينة اليد يعنى برؤيته فى يده لا تقبل لان القاضى لا يزيد علما بذلك فلا يجوز له أن يحكم الخ ومثله فى الزيلعى مبسوط وفى شهادات الخيرية الشهادة على الوقف بالسماع فيها خلاف والمتون قاطبة قد أطلقت القول بأنه اذا فسر أنه يشهد بالسماع لا تقبل وبه صرح قاضيخان وكثير من أصحابنا اهـ ومثله فى فتاوى شيخ الاسلام على أفندى مفتى الروم اهـ ملخصا من مجموعة ملا على التركمانى (أقول) ولا تنس ما قدمناه آنفا من التصحيح فى الوقف حفظا له عن الاستهلاك (قوله بل فى العزمية) أى حاشية عزمى زاده على الدرر ونقله المصنف عن الخلاصة والبزازية (قوله معنى التفسير) أى الذى ترد به الشهادة فى غير الوقف والموت (قوله ولكنه اشتهر عندنا) أفاد العلامة نوح فى كتاب الوقف أن الشهرة للشئ بكونه مشهورا معروفا اهـ وهذا يقتضى شهرته عند كل الناس أو جلهم وأما السماع من الناس الذى وقع فى العبارة الاولى لا يفيد ذلك لانه كقول الشاهد أنا أشهد بالسماع وفسره فى الدرر بأن يقولوا عند القاضى نشهد بالتسامع وفى شهادات الخيرية الشهادة على الوقف بالسماع أن يقول الشاهد أشهد به لانى سمعته من الناس أو بسبب انى سمعته من الناس ونحوه اهـ وفسر الشارح الشهرة بالسماع فأفاد أنهما شئ واحد كما نبه عليه سيدى الوالد رحمه الله تعالى وفى حاشية نوح أفندى الشهادة بالشهرة أن يدعى المتولى أن هذه الضيعة وقف على كذا مشهور ويشهد الشهود بذلك والشهادة بالتسامع أن يقول الشاهد أشهد بالتسامع اهـ ولا يخفى أن المآل واحد وان اختلفت المادة فافهم أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله جازت فى الكل) أى فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كما فى الخانية قال سيدى الوالد (أقول) بقى لو قال أخبرنى من أثق به وظاهر كلام الشارح انه ليس من التسامع لكن فى البحر عن الينابيع أنه منه اهـ وعبارة البحر وفى الينابيع تفسيره أن يقول فى النكاح لم أحضر العقد وفى غيره أخبرنى من أثق به أو سمعت ونحوه وحاصل ما يقال انه ان أطلقا بأن يقولا نشهد على موت رجل فانه يقبل وان قالا لم نعاين موته وانما سمعنا من الناس فان لم يكن موته مشهورا فلا تقبل بلا خلاف وان كان مشهورا ذكر فى الاصل انه تقبل وقال بعضهم لا تقبل وبه أخذ الصدر الشهيد وفى الغياثية هو الصحيح وان قالا نشهد أنه مات لانه أخبرنا من شهد موته ممن نثق به جازت وقال بعضهم لا يجوز كما فى الحامدية (قوله وصححه شارح الوهبانية) أى العلامة عبد البر فى شرحه عليها وقد نظم جميع ما تجوز به الشهادة بالشهرة والتسامع بقوله

وقد جوزوها فى النكاح بسمعه * وان بينا ردت وتقبل أظهر
كذا نسب ثم الطريق سماعه * من الجمع ما كذب لهم يتصور
وأفتوا بما قالا بعدلين يكتفى * قضاء وفى موت كفى العدل يخبر
وقيل لكل والمصحح أن ذا * كما مر والاخبار فيه مؤثر
وفى غيره فالشرط لفظ شهادة * به أخذ الصدر الشهيد المصدر
وان أطلقا سمعا ونفى عيانه * ترد اذا ما الموت لم يك يشهر
وأطلق بعض دراهم صححوا * قبولا اذا قال الموثق يخبر
وبعض يقبلها بالسماع بموت من * غدا غير مشهور ولا بد ينظر
وقد جوزوها فى الدخول ورجحوا * جواز المهر ثم فى الوقف يذكر
خلاف شيوخ والصحيح جوازها * على الاصل دون الشرط فيما يحرر

(على الاصح) خلاصة بل فى العزمية عن الخانية معنى التفسير أن يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس أما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت فى الكل وصححه شارح الوهبانية وغيره اهـ

(قوله وأطلق بعض الخ) هكذا بالاصل ولعله وأطلق بعض ردها ثم صححوا وقوله وبعض يقبلها هكذا بالاصل أيضا وهو غير مستقيم الوزن فليحرر

وجوّزها الثانى أخيرا على الولا * وفى العتق بعض قال والبعض ينكر
وفى الملك محمود داو يعزى لمالك * ولم يدر عينا اذا الامر أشهر
ويعزى الى الخصاف فى ذا جوازها * ومن دائن والخصم حىّ وموسر

فضمير بينا لشاهدى التسامع أى بينا أن شهادتهما بالتسامع ردت أى الشهادة وضمير تقبل أيضا لها وقولى أظهر اشارة الى تصحيح القبول وضمير سماعه لمن يشهد وضمير أفتوا للمشايخ وضمير قالا للصاحبين والمراد بكل المسائل المتقدمة والاشارة بذا الى الموت كما مر فى أنه لا بد من اخبار عدلين وضمير فيه للموت وتردّ للشهادة وضمير قال للشاهد والله تعالى أعلم قال فى القنية بعد ان رقم لنجم الأئمة البخارى والقاضى البديع تقبل شهادة المديون لرب الدين وفى المحيط ولا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا وشمس الأئمة الحلوانى ووالد صاحب المحيط قالا تقبل وان كان مفلسا وفى شرح الجامع للعتابى لا تقبل بعد الموت لتعلق حقه بالتركة وكذا الموصى له بألف مرسلة أو شئ بعينه لانه يزداد به محل الوصية أو سلامة عينه ثم رمز لقاضيخان وقال انه يجوز شهادته للحى دون الميت هذا خلاصة ما فى القنية وقد ذكرها فى موضع بعد أن رقم لبرهان الدين صاحب المحيط ادعى الكفيل عليها الكفالة فأنكرت تقبل شهادة البائع بكفالتها كرب الدين اذا شهد لمديونه وحاصله القبول اذا كان موسرا حيا والقولان فى المفلس وعدم القبول بعد الموت قولا واحدا التعلق حقه بالتركة كالموصى له لكن رأيت فى جامع الفتاوى لحافظ الدين البزازى تقييد الجواز بما اذا شهد بما سوى جنس حقه وهذا الاشعار للنظم به كما لا اشعار بالاختلاف فى صورة المفلس بل مفهومه عدم القبول فى انعدام الحياة واليسار والله تعالى أعلم اهـ نقل الطحطاوى عن الحموى أن من صار خصما فى حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن ينتصب خصما ولم ينتصب تقبل وشهادة أجير الوحد لاستاذه لا تجوز فى تجارته وغيرها وان كان عدلا وان كان أجير مياومة أو مشاهرة أو مسانهة استحسانا ولو مضت الاجارة وأعاد شهادته تقبل بخلاف الاجير المشترك حيث تقبل شهادته لانه غير مملوك لا رقبة ولا منفعة وتجوز شهادة الدائن لمديونه ولو مفلسا بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل لان الدين لا يتعلق بمال المديون حال حياته ويتعلق به بعد وفاته وتقبل شهادة المديون لدائنه اهـ والله تعالى أعلم

* (باب القبول وعدمه) *

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محل والمحل مشروط والشرط مقدم على المشروط ثم معنى القبول لغة يقال قبلت القول حملته على الصدق كذا فى المصباح (قوله لصحة الفاسق) أى لصحة القضاء بشهادته أى وقد ذكره مما لا يقبل وكما يصح القضاء بشهادة الفاسق يصح بشهادة الاعمى والمحدود فى القذف اذا تاب وبشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه وبشهادة الوالد لولده وعكسه حتى لا يجوز للثانى ابطاله وان رأى بطلانه اهـ بحر عن خزانة المفتين (أقول) لعله محمول على ما اذا كان القاضى يرى ذلك بخلاف الحنفى بقرينة قوله حتى لا يجوز للثانى الخ تأمل واستظهره الطحاوى وذكر فى منية المفتى فى بحث القضاء فى المجتهد فيه قضى بشهادة محدودين فى قذف وهو لا يعلم بذلك ثم ظهر لا ينفذ قضاؤه وعليه أن يأخذ المال من المقضى له وكذا لو علم أنهما عبدان أو كافران أو أعميان وقيل ينفذ فانه ذكر اذا قضى بشهادة محدودين قد تابا ثم عزل أو مات ورفع ذلك الى قاض آخر لا يراه أمضى القضاء الاول اهـ قال سيدى الوالد (أقول) وسيذكر الشارح أى صاحب البحر نفاذ القضاء بشهادة العدوّ على عدوه وهل يقال مثل ذلك فى شهادة الاجير الخاص صارت واقعة الفتوى ولم أرها الا ان العلة التهمة لا الفسق على ما حرره المؤلف فيما سيأتى فى شهادة العدوّ وهذه مثلها (قوله مثلا) أشار به الى أحد القولين من نفاذ القضاء بشهادة الاعمى أو أحد الزوجين أو الوالد لولده أو عكسه فالمراد من عدم القبول عدم حله كما فى البحر وفيه أنه لا يجوز للثانى ابطاله وان رأى بطلانه فى كل ذلك اهـ وهذا اذا لم يؤيد قضاء بأرجح الاقوال كما مر (قوله كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا) أفاد عنه أن كل شهادة يكون سبب ردها الفسق اذا قبلها يصح كالمخنث والنائحة والمغنى ومن يلعب بالطيور أو الطنبور أو يغنى

* (باب القبول وعدمه) * أى من يجب على القاضى قبول شهادته ومن لا يجب لا من يصح قبولها أو لا يصح لصحة الفاسق مثلا كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا وغيره

قوله لما فرغ الخ هكذا بالاصل وليحرر اهـ مصححه

الناس ومن يظهر سب السلف ومن ارتكب ما يحدّ له ويصح قبول شهادة الاعمى لقول مالك بقبولها مطلقا كالبصير أما المملوك لا يصح قبول شهادته وكذا العدو بسبب الدنيا الا انه ليس بمجتهد فيه وكذا السيد لعبده ومكاتبه والاجير المذكور وكذا من يبول فى الطريق أو يأكل فيه لانه لم ينقل فيه خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصرحوا بكونه فسقا حتى يدخل فى حكمه اه وسيأتى تحقيقه (قوله تقبل من أهل الأهواء) أى قبولا عاما على المسلمين وغيرهم بل المراد أصل القبول فلا ينافى أن بعضهم كفار كما يأتى قريبا ان شاء الله تعالى لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما أوقعهم فيه الا التعمق والغلو فى الدين والفاسق انما ترد شهادته لتهمة الكذب فصاروا كمن يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية عمدا مستبيحا لذلك من حيث التعاطى قال فى المغرب أهل الاهواء من زاغ عن طريقة أهل السنة والجماعة وكان من أهل القبلة والاهواء جمع هوى مصدر هويته من باب تعب اذا أحبه واشتهاه ثم يسمى به المهوى والمشتهى محمودا كان أو مذموما ثم غلب فى المذموم والهواء ممدودا هو المسخر بين السماء والارض والجمع أهوية وأهل الاهواء ليسوا طائفة بعينها بل يطلق على كل من خالف السنة بتأويل فاسد (قوله لا تكفر) فمن وجب اكفاره منهم فالاكثر على عدم قبوله كما فى التقرير وفى المحيط البرهانى وهو الصحيح وما ذكره فى الاصل محمول عليه بحر وفيه عن السراج وأن لا يكون ماجنا ويكون عدلا فى تعاطيه واعترضه بأنه ليس مذكورا فى ظاهر الرواية وفيه نظر فان العدالة شرطت فى أهل السنة والجماعة فما ظنك فى غيرهم تأمل وفى فتح القدير قال محمد بقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاظهار الفسق بالفعل (قوله بجبر) أهله طائفة نافون لقدرة العبد والاولى حذف الكاف ويقول والهوى الجبر الخ ويكون بيانا لاهل الاهواء فى ذاتهم لا من تقبل شهادته منهم (قوله وقدر) هم النافون للقضاء والقدر عنه تعالى والقائلون ان العبد يخلق أفعال نفسه (قوله ورفض) هم الملعونون اللاعنون الصهرين وغيرهما من الاخيار كذا فى القهستانى فهم من أهل الاهواء وان لم تقبل شهادتهم بخلاف من يفضلهما وعليا على الشيخين (قوله وخروج) هم المكفرون الختنين وطلحة والزبير ومعاوية (قوله وتشبيه) ذكر بدله القهستانى المرجئة وهم النافون ضرر الذنب مع الايمان ثم قال بعد كل من كفر منهم كالمجسمة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن لا تقبل شهادتهم على المسلمين كذا فى المشارع اه فعد هؤلاء الفرق لبيان أهل الاهواء فى ذاتهم لا لمن تقبل شهادتهم منهم ويدل عليه ما فى البحر عن النهاية أن أصول الهوى ستة وذكر ما ذكره المؤلف (قوله وتعطيل) هم القائلون بخلو الذات عن الصفات (قوله فصاروا اثنين وسبعين) فرقة كلهم فى النار والفرقة الزائدة على هذا العدد هى الناجية وهى ما كانت على ما كان عليه النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه الكرام ففى الحديث الشريف وستفترق أمتى على ثلاث وسبعين فرقة كلها فى النار الا واحدة قلنا من هى يا رسول الله قال من كان على ما أنا عليه وأصحابى واضافة الفرقة الناجية من النار وهم أهل السنة والجماعة فى الحديث الشريف الى ما ذكر تكملة الى الثلاث والسبعين فرقة * ولنذكرها على طريق الاجمال فنقول أصناف الخوارج اثناعشر الازرقية والاباحية والخازمية والثعلبية والخلفية والكوزية والمكنوية والمعتزلة والميمونية والمحلية والاخنسية والمشراقية وأصناف الروافضة اثناعشر أيضا العلوية والاموية والشعبية والاسحاقية والزيدية والعباسية والاسماعيلية والامامية والمتناسخة والاعينية والراجعية والمرشية وأصناف القدرية اثناعشر أيضا الحمرية والشغرية والكيسانية والشيطانية والشركية والوهمية والعروندسية والمناسية والمتبرية والباسطية والنظامية والمعتزلة وأصناف الجبرية اثناعشر أيضا المطرية والافعالية والمركوعية والصنجارية والمباينة والصبية والسابقة والجرفية والكرفية والخشبية والحشرية والمعينية وأصناف الجهمية أى التعطيل اثناعشر أيضا المعطلة واللازقية والمواردية والخرقية والمملوقية والقهرية والغائية والزنادقة والراهفية والقطبية والموسية والعبرية وأصناف المرجئة اثناعشر أيضا التاركية والسبئية والراجية

والشاكية

(تقبل من أهل الاهواء) أى أصحاب بدع لا تكفر بجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل وكل منهم اثناعشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين

(قوله بخلاف من يفضلهما وعليا) كذا بالاصل ولعل الصواب من يفضل عليا الخ فليحرر اه مصححه

(قوله والمعتزلة) سيأتى بعدهم فى أصناف القدرية فلعل أحدهما محرف عن لفظ آخر وبالجملة فلتنظر هذه الاسماء جميعها فى محل آخر ولتحرر اه مصححه

والشاكية والبهشية والعجلية والمشبهة والاقرية والبدعية والمنبسة والحشوية والبعوضية كما في فتاوى الشيخ أمين الدين بن عبد العال (قوله الا الخطابية) نسبة الى أبي الخطاب واختلف في اسمه قيل محمد ابن وهب الأجدع وقيل محمد بن أبي زينب الأسدي الأجدع وكان يقول بامامة اسمعيل بن جعفر فلما مات اسمعيل رجع الى القول بامامة جعفر وغلوا في ذلك غلوا كبيرا وقال في شرح الأقطع هم قوم ينسبون الى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة حارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس وأظهر الدعوة الى جعفر فتبرأ منه ودعا عليه فقتل هو وأصحابه قتله وصلبه عيسى بالكوفة بالكناسة بالضم محل بالكوفة لانه كان يزعم أن عليا هو الاله الأكبر وجعفر الصادق هو الاله الأصغر وكانوا يعتقدون أن من ادّعى منهم شيأ على غيره يجب أن يشهد له بقية شيعته وذكر شمس الأئمة السرخسي أنهم ضرب من الروافض يجوزون أداء الشهادة اذا حلف المدعي بين أيديهم أنه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا (قوله يرون الشهادة لشيعتهم) أي واجبة قهستاني (قوله ولكل من حلف أنه محق) الأولى التعبير بأو كما في الفتح بدل الواو لانهما قولان كما في البحر والفتح وغيرهما واختلطا في عبارة الشارح نعم في شرح المجمع كما هنا وفي تعريفات السيد الشريف ما يفيد أنهم كفار فانه قال ما نصه قالوا الأئمة الانبياء وأبو الخطاب نبي وهؤلاء يستحلون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم وقالوا الجنة نعيم الدنيا والنار آلامها اه (قوله فردهم) أي عن أداء الشهادة (قوله لا لبدعتهم) لانها غير مكفرة اذا لم يعتقد وا اعتقاد زيسهم (قوله بل لتهمة الكذب) ومن التهمة المانعة أن يجر الشاهد بشهادته الى نفسه نفعا أو يدفع عن نفسه مغرما خانية (قوله ولم يبق لمذهبهم ذكر) لفنائهم وانقراضهم (قوله ومن الذمي الخ) لانه عليه السلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقده محرّم دينه والكذب محرم في الأديان كلها قهستاني لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له ٢ واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والأصح عدم قبولها بحال كذا في المحيط البرهاني ٣ ويلحق به الدرزي كما أفتى به الخير الرملي والعلامة علي أفندي المرادي في رسالته أقوال الأئمة العالية في أحكام الدروز والتيامنة قال العلامة السيد محمود أفندي حمزة مفتي دمشق الشام في فتواه في جواب سؤال رفع اليه في شهادة أهل الأهواء الكفرة هل تقبل على بعضهم سواء كانوا متفقين في الاعتقاد أم مختلفين وسواء كانوا أهل كتاب أم لا فكتب حفظه الله تعالى جوابا حاصله بعد ذكر النقول والتفصيل وأما شهادة الكفار الذين لا يقرون على ماهم عليه من العقيدة كأهل الأهواء المكفرة والمنافقين والباطنية والزنادقة والمجوس والدروز والتيامنة والنصيرية والمرتدين فلا تقبل شهادتهم على أحد سواء كان مثلهم في الاعتقاد أو مخالفا لهم لعدم ولايتهم قال في الدامادشرح الملتقى أي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه اه فمحور الشهادة التي تدور عليه أنما هو الولاية ولكمالها في المسلم صحت شهادته على الجميع ولنقصانها في أهل الذمة صحت على بعضهم وعلى من دونهم سوى المرتد للشبهة ولقصورها في المستأمن صحت على من هو مثله ولعدم الولاية في غيرهم من الكفار المار ذكرهم وهم الذين لا يقرّون على ماهم عليه من الاعتقاد لم تصح شهادتهم على أحد أصلا قال في شرح الداماد وتقبل شهادة أهل الأهواء مطلقا سواء كانت على أهل السنة أو بعضهم على بعض أو على الكفرة اذا لم يكن اعتقادهم مؤدّيا الى الكفر كما في الذخيرة ومن المعلوم أن الشرط اذا تعقب المتعاطفات فانه يرجع للجميع فمفهوم هذه الجملة أن اعتقاد أهل الأهواء اذا كان مؤدّيا الى الكفر فلا تقبل شهادتهم على أهل السنة ولا على بعضهم ولا على الكفرة ومن المقرر أن مفاهيم الكتب حجة عندنا واذا لم يكن من مرّ ذكرهم من أهل الأهواء المكفرة من الكفار فهم شر منهم فلا تقبل شهادتهم على أحد أصلا ٤ على أن المولى عبد الرحمن أفندي العمادي نص في فتاويه في كتاب السير على أن الدروز والتيامنة والنصيرية والباطنية كلهم كفار ملاحدة زنادقة في حكم المرتدين وعلى تقدير قبول توبتهم يعرض عليهم الاسلام وأن يسلموا أو يقتلوا ولا يجوز لولاة الأمور تركهم على ماهم عليه أبدا اه بتصرف اه ملخصا قال سيدي الوالد شهادة أهل الذمة

(الا الخطابية) صنف من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف أنه محق فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب ولم يبق لمذهبهم ذكر بحر (و) من (الذمي)

٢ مطلب في شهادة المرتد

٣ مطلب في شهادة الدرزي

٤ مطلب الدروز والتيامنة والنصيرية والباطنية كلهم كفار

بعضهم على بعض مقبولة اذا كانوا عدولا فى دينهم اتفقت مللهم أو اختلفت (أقول) والظاهر أن عداوتهم دينية والا لم تقبل فتأمل (قوله لو عدلا فى دينهم) قدمنا عن البحر أن تزكية الذمى أن يزكى بالأمانة فى دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة ويزكيه المسلمون ان وجدوا وإلا فيسئل من عدول الكفار وأنه اذا اسكر الذمى لا تقبل شهادته (قوله على مثله) فلا تقبل على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولأنه لا ولاية له على المسلم ولأنه يتقوّل عليه لانه يغيظه قهره إياه ٢ قال فى الهندية مات وعليه دين لمسلم بشهادة نصرانى ودين لنصرانى بشهادة نصرانى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد وزفر بدئ بدين المسلم هكذا فى محيط السرخسى فان فضل شئ كان ذلك النصرانى هكذا فى المحيط وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة أن التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما فتاوى الأنقروى عن التتارخانية والمحيط اهـ وتمام المسئلة فيها وفى حاشية الخير الرملى على البحر أقول فى الذخيرة نصرانى مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصارى على ألف على الميت وأقام نصرانى آخر بن كذلك تدفع الألف المتروكة للمسلم ولا يتحاصان فيها عنده وعند أبى حنيفة يتحاصان والخلاف راجع الى أن بينة النصرانى مقبولة عنده فى حق اثبات الدين على الميت لا فى حق اثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول أبى يوسف مقبوله فيهما اهـ والحاصل أنه على قول الامام يلزم من اثبات الشركة والمحاصة الحكم بشهادة الكافر على المسلم (قوله الا فى خمس مسائل) الاولى فيما اذا شهد نصرانيان على نصرانى أنه قد أسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد عليه رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه ولو شهد نصرانيان على نصرانية أنها أسلمت جاز وأجبرت على الاسلام ولا تقتل وهذا قول الامام اهـ قال العلامة المقدسى ينبغى أن يكون الكافر الذكر كذلك يجبر ولا يقتل كما لو أسلم مكرها أو سكران وهو كذلك فى الولوالجية والمحيط ونصه لو شهد على اسلام النصرانى رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد أجبر على الاسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من أهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة لان فى زعمهما أنه مرتد ولا شهادة لأهل الذمة على المرتد اهـ الثانية فيما اذا شهدا على نصرانى ميت وهو مديون مسلم أى والتركة لا تفى الثالثة فيما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم والمسلم ينكر البيع الرابعة فيما اذا شهد أربعة على نصرانى أنه زنى بمسلمة الا اذا قال استكرهها فانه يحد الرجل وحده الخامسة فيما اذا ادعى مسلم عبدا فى يد كافر فشهد كافران أنه عبده قضى به فلان القاضى المسلم اهـ (قوله وتبطل باسلامه) أى شهادة الذمى على مثله باسلامه أى المشهود عليه قبل القضاء لانه لو قضى عليه لقضى على مسلم بشهادة الكافر (قوله وكذا بعده لو بعقوبة كقود بحر) لأن المعتبر اسلامه حال القضاء لا حال أداء الشهادة ولا حال الشهادة لما فى البحر عن الولوالجية نصرانيان شهدا على نصرانى بقطع يد أو قصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء فى العقوبات اهـ وهل تجب الدية ذكر الخصاف أنها تجب الدية فقيل انه قول الكل وقيل عنده ينفذ القضاء فيما دون النفس ويقضى بالدية فى النفس وعندهما يقضى بالدية فيهما اهـ شرنبلالية (قوله وان اختلفا ملة) لان الكفر كله ملة واحدة (قوله والذمى على المستأمن) لأن الذمى أعلى حالا منه لكونه من أهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمى ولا يقتل بالمستأمن منح (قوله لا عكسه) لقصور ولايته عليه لكونه أدنى حالا منه منح (قوله ولا مرتد على مثله) والوجه فيه أنه لا ولاية له على أحد كما قدمناه (قوله فى الأصح) أى انها لا تقبل بحال غيره كما قدمناه عن المحيط (قوله وتقبل منه) أى من المستأمن قيد به لانه لا يتصوّر غيره فان الحربى لو دخل بلا أمان قهرا استرق ولا شهادة للعبد على أحد فتح (قوله مع اتحاد الدار) أى بأن يكونا من أهل دار واحدة فان كانوا من دارين كالروم والترك لم تقبل هداية ولا يخفى أن الضمير فى كانوا للمستأمنين فى دارنا وبه ظهر عدم صحة ما نقل عن الحموى من تمثيله لاتحاد الدار بكونهما فى دار الاسلام والالزم توارثهما حينئذ وان كانا من دارين مختلفين وفى الفتح وانما تقبل شهادة الذمى على المستأمن وان كانا من أهل دارين مختلفين لان الذمى بعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستأمن فكذا الذمى قاله سيدى الوالد رحمه الله تعالى ويأتى تأييده فى المقولة الآتية ان شاء الله تعالى

مطلب اذا اسكر الذمى لا تقبل شهادته

لو عدلا فى دينهم جوهرة (على مثله) إلا فى خمس مسائل على ما فى الأشباه وتبطل باسلامه قبل القضاء وكذا بعده لو بعقوبة كقود بحر (وان اختلفا ملة) كاليهود والنصارى (و) الذمى (على المستأمن لا عكسه) ولا مرتد على مثله فى الأصح (وتقبل منه على) مستأمن (مثله مع اتحاد الدار)

٢ قوله لانه يغيظه قهره اياه قال الرملى الضمير فى أنه ويغيظه راجع للذمى وفى قهره راجع للمسلم أى لانه بسبب قهر المسلم اياه واذلاله له يتقوّل عليه بخلاف ملل الكفر لان ملة الاسلام قاهرة للكل فلم يبق له غيرة يستظهرون بها انتهى انتهى منه

تعالى (قوله لان اختلاف داريهما) قال في البحر ويستثنى من الحربي على مثله ما اذا كانا في دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك اهـ والذي في المنح ونحوه في القهستاني التعبير بما اذا كانا من دارين فيفيد أنهما لو كانا في دارنا وهما من دارين لا تقبل شهادتهما على الآخر لان الارث يمتنع في هذه الصورة لوجود الاختلاف الحكمي وهذا هو الظاهر خلافا لما أفاده الحموي كما تقدم في المقولة السابقة فانهما اذا كانا في داريهما الاوجه للقضاء بشهادته لان دار الحرب ليست دار أحكام فليتأمل ط (قوله عدو) العدو من يفرح لحزنك ويحزن لفرحك وقيل يعرف بالعرف بحر ومثله في فتاوى علي أفندي عن خزانة المفتين قال العلامة النحرير السيد الشريف محمود أفندي حمزة مفتي دمشق الشام في فتاواه بعد كلام فتحصل من هذا أن من يفرح لحزن الآخر ويحزن لفرحه فهو عدوه وكل عدو ترد شهادته اذا كانت دنيوية فمن يفرح لحزن الآخر ويحزن لفرحه ترد شهادته فالصغرى مسلمة لما في البحر وعلي أفندي من تعريف العدو والكبرى مسلمة للحديث الشريف ٣ الذي هو دليل المجتهد فأنتج اذا انه من يفرح لحزن الآخر ويحزن لفرحه ترد شهادته ثم اذا حكم بها حاكم لا ينفذ حكمه لما في البحر أيضا وكيف لا ترد شهادة من اتصف بهذه الصفة وهي مما تتناهى به العداوة وقد وصف الله تعالى بها المنافقين في كتابه العزيز ان تمسسكم حسنة تسؤهم وان تصبكم سيئة يفرحوا بها قال القاضي بيان لتناهي عداوتهم الى حد حسدوا ما نالهم من خير ومنفعة وشمتوا بما أصابهم من ضرر وشدة فخذ الجواب مع الدليل والبرهان والله تعالى أعلم اهـ (قوله لانها من التدين) فيدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بأن رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه وقد قبلوا شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية حموي (قوله بخلاف الدنيوية) كشهادة المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا اذا كان قذفها أولا فالعداوة ولنس كما يتوهمه بعض المتفقهة أو الشهود أن كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه أن يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرنا وفي القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع به ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد اهـ وفي فتاوى المصنف سئل عن رجل شتم آخر وقذفه فهل تثبت العداوة الدنيوية بينهما بهذا القدر حتى لو شهد لا تقبل أجاب ظاهر كلامهم أن العداوة الدنيوية تثبت بهذا القدر فقد صرح في شرح الوهبانية أنها أي العداوة تثبت بنحو القذف وقتل الولي اهـ ولا تقبل شهادة من فيه عداوة دنيوية على عدوه ولا على غيره بل تكون قادحة في حق جميع الناس فان الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا في حق شخص لا في حق غيره ويقاس على عدم تجزئ الفسق ما لو كان ناظرا على أوقاف عديدة وثبت فسقه بسبب خيانة في واحد منها فانه يسري في كلها فيعزل منها جميعا كما أفتى به المفتي أبو السعود العمادي المفسر في فتاويه ولو ادعى شخص عداوة آخر يكون اعترافا منه بفسق نفسه ولو شهد الشاهد على آخر فخاصم المشهود عليه الشاهد قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته الا اذا ادعى أنه دفع اليه كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد وأثبت دعواه ببينة أو اقرار أو نكول فتبطل شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به لكن قال سيدي الوالد في جواب سؤال عمن شهد عليه شهود بحق ورزكوا وافتعل المدعى عليه أن الشهود ومن زكاهم أعداء له بسبب أنه تشاجر معهم على قمار ولعب فأجاب بعد كلام حاصله ففي الحادثة المسؤل عنها ربما انه فسق بها اذ العداوة جرت بينهما على ما قاله المدعى عليه بسبب قمار ولعب محرمين شرعا ولكن المتأخرون على الاول من الاطلاق سواء فسق بها أولا والحديث الشريف شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه أبو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا ذي غمر على أخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل أن الحقد فسق للنهي عنه كما أفاده في البحر وقال العلامة الخير الرملي في فتواه فتحصل من ذلك أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل وان كان عدلا وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه والمسئلة دوارة في الكتب فاذا أثبت المدعى عليه

لان اختلاف داريهما يقطع الولاية كما يمنع التوارث (و) تقبل (من عدو بسبب الدين) لأنها من التدين بخلاف الدنيوية فانه لا يؤمن من التقول عليه كما سيجيء وأما الصديق لصديقه فتقبل

٣ هو قوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة رواه الحاكم والبيهقي وهو حديث صحيح وذو الحنة العدو قال في النهاية الحنة «أي بالكسر والتخفيف» العداوة

مطلب الفسق لا يتجزأ

العـداوة ثبوتا شرعيا فتجرى الاحكام المذكورة من عـدم صحة أداء الشهادة والتزكية المذكورة لثبوت عداوتهم بالسببين المرقومين المحرمين شرعا وسبب الحقد وانهم ممن يفرحون لحزنه و يحزنون لفرحه اهـ وتمامه فيه فان قلت العداوة الدنيوية فسق لانه لا يحل معاداة المسلم لاجل الدنيا فهلا استغنى عنه بقوله لا تقبل شهادة الفاسق قلت الفرق بينهما فانه لو قضى بشهادة الفاسق صح وأثم كما مر ولو قضى بشهادة العدو بسبب الدنيا لا ينفذ لانه ليس مجتهدا فيه كما نقله المصنف عن يعقوب باشا لكن قال المنلا عبد الحليم فى حاشيته على الدرر وقد جاءت الرواية بعدم قبول شهادة عدو بسبب الدنيا مطلقا والتحقيق فيه أن من العداوة المؤثرة فى العـدالة كعداوة المجروح على الجارح وعداوة ولى المقتول على القاتل ومنها غير مؤثرة كعداوة شخصين بينهما وقعت مضاربة أو مشاتمة أو دعوى مال أو حق فى الجملة فشـهادة صاحب النوع الاول لا تقبل كما هو المصرح فى غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا وشهادة صاحب النوع الثانى تقبل لانه عدل وبهذا التحقيق يحصل التوافق بين الروايتين و بين المتن والشرح وان لم يهتد المصنف اليه الحمد لله الذى هدانا لهذا اهـ قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام والحاصل أن فى المسئلة قولين معتمدين أحدهما عدم قبولها على العدو وهذا اختيار المتأخرين وعليه صاحب الكنز والملتقى ومقتضاه أن العلة العداوة لا الفسق والا لم تقبل على غير العدو أيضا ثانيهما أنها تقبل الا اذا فسق بها واختاره ابن وهبان وابن الشحنة انتهى وهل حكم القاضى فى العـداوة حكم الشاهد قال شارح الوهبانية لم أقف عليه فى كتب أصحابنا وينبغى أن يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه لا ينفذ وان كان بشهادة من العدول و بحضر من الناس فى مجلس الحكم بطلب خصم شرعى ينفذ ذكره الحموى وسياق كلام البرجندى يفيد أن شهادة العدو لعدوه مقبولة لعـدم التهمة وهذا بناء على أن العلة التهمة أما اذا كانت العـلة الفسق فلا فرق وقد اختلف تعليل المشايخ فى ذلك قال أبو السعود ولعل فى المسئلة قولين منهم من علل بالاول ومنهم من علل بالثانى اهـ (أقول) قد علمت ما قدمناه عن سيدى الوالد أنهما قولان معتمدان وأن المتون على عدم قبولها وان لم يفسق بها التهمة (**قوله** الا اذا كانت الصداقة متناهية) أى فانها لا تقبل للتهمة (**قوله** بلا اصرار) أى تقبل من مرتكب صـغيرة بلا اصرار لان الالمام من غير اصرار لا يقدح فى العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء عليهم الصلاة والسلام فيؤدى اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة وهو مفتوح أما اذا أصر عليها وفرح بها أو استخف ان كان عالما يقتدى به فهى كبيرة كما ذكره بعضهم (**قوله** ان اجتنب الكبائر كلها وغلب صوابه على صغائره) الاولى أن يقول على خطئه وأشار الى أنه كان ينبغى أن يزيد و بلا غلبة قال ابن الكمال لان الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة بالاصرار وكذا بالغلبة على ما أفصح عنه فى الفتاوى الصغرى حيث قال العـدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفى الصغائر العبرة للغلبة والدوام على الصغيرة لتصير كبيرة ولذا قال وغلب صوابه (**قوله** وهو معنى العدالة) قال الكمال أحسن ما نقل فيها عن أبى يوسـف أن لا يأتى بكبيرة ولا يصر على صـغيرة و يكون ستره أكثر من هتكه وصـوابه أكثر من خطئه ومروءته ظاهرة و يستعمـل الصـدق و يجتنب الكذب ديانة ومروءة اهـ قال القهسـتانى من اجتنب الكبائر وفعـل مائة حسنة وتسعا وتسعين صغيرة فهو عدل وان فعل حسنة وصغيرتين ليس بعدل اهـ قال فى البحر هى الاستقامة وهى بالاسلام واعتدال العقل ٢ و يعارضه هوى يضله و يصده وليس لكمالها حد يدرك مداه و يكتفى لقبولها بأدناه كى لا تضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشـهوة اهـ وتمامه فيه (**قوله** كل فعـل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة) أى كل فعل من الذنوب والمعاصى فهو كبيرة اذ يبعـد أن يقال ان الاكل فى السوق مثلا لغير السوقى كبيرة بل قالوا انما يحرم عليه ذلك اذا كان متحملا شهادة لئلا يضيع حق المشهود له وعبارة الخلاصة بعد أن نقل القول بأن الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال وأصحابنا لم يأخـذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان أحـدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثانى أن يكون فيه منابذة المروءة والكرم فكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث أن يكون

الا اذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل فى مال الآخر فتاوى المصنف معزيا لمعين الحكام (و) من (مرتكب صغيرة) بلا اصرار (ان اجتنب الكبائر) كلها وغلب صوابه على صغائره درر وغيرها قال وهو معنى العدالة وفى الخلاصة كل فعل يرفض المروءة والكرم كبيرة وأقره ابن الكمال قال

مطلب
العـداوة اذا فسق بها لا تقبل شـهادته على أحد وان لم يفسق بها تقبل على غير عدوه

٢ (قوله و يعارضه الخ) لعله ومعارضة فليحرر

مصرا على المعاصي والفجور اه وتعقبه في فتح القدير بأنه غير منضبط وغير صحيح اه ولذا نظر المحشي فيما
ذكره الشارح عنها قال الأن براد الكبيرة من حيث منع الشهادة قال القهستاني هذا التعريف غير الأصح
قال في الذخيرة الأصح أن ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين فهو من الكبائر وكذا ما فيه نبذ
المروءة والكرم وكذا الاعانة على المعاصي والحث عليها وفي معين المفتي رفض المروءة ارتكاب ما يعتذر منه
ويضعه عن رتبته عند أهل الفضل قال العيني اختلفوا في الكبيرة فقال أهل الحجاز وأهل الحديث هي السبع
المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس وبهت
المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها أكل الربا وأكل أموال اليتامى بغير حق وقيل ما ثبت حرمته
بدليل مقطوع به فهو كبيرة وقيل ما فيه حد أو قتل فهو كبيرة وقيل كل ما أصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر
عنه فهو صغيرة والأوجه ما ذكره المتكلمون ان كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب فبالنسبة الى ما فوقه فهو
صغيرة والى ما تحته فهو كبيرة والأصح ما نقل عن شمس الأئمة الحلواني أنه قال كل ما كان شنيعا بين المسلمين
وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر اه (**قوله ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته**)
غير أن الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم الادمان اه
حموي وفي القهستاني عن قضاء الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرة قبلت
شهادته قال في الفتح وما في الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط

ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته

عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن أدب القضاء لعصام وعليه المعول غير
أن الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم والسكر الادمان
والله سبحانه أعلم اه واذا سقطت عدالته تعود اذا تاب لما صرحوا بأن المحدود في القذف اذا تاب
فهو عدل أي وان لم تقبل شهادته * لكن قال في البحر وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته
ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح أن ذلك مفوض
الى رأي القاضي والمعدل وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اه
وسيأتي الكلام عليه في هذا الباب وقبل باب الرجوع عن الشهادة في كلام الشارح وقدمنا أن الشاهد
اذا كان فاسقا سرا لا ينبغي أن يخبر بفسقه كي لا يبطل حق المدعي وصرح به في العمدة أيضا والخانية
والظاهر أنه لا يحل له ذلك كما استظهره سيدي الوالد رحمه الله تعالى قال في الخانية قبل التزكية
والتعديل المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن أبي يوسف أنه لا تقبل شهادته أصلا أبدا لانه لا تعرف توبته
وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل شهادته وعليه الاعتماد اه وفيها ومن اتهم بالفسق لا تبطل عدالته
والمعدل اذا قال الشاهد هو متهم بالفسق لا تبطل عدالته اه ولا بأس بذكر أفراد سقطت عدالتهم نص
عليها منها اذا ترك الصلاة بجماعة بعد كون الامام لا طعن فيه في دين ولا حال وان كان متأولا في تركها بأن
يكون معتقدا فضيلة أول الوقت والامام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا من ترك الجمعة
من غير عذر فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلواني ومنهم من شرط ثلاث مرات والأول أوجه وذكر
الاسبيجابي أن من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الأكثر ولا بد من كونه في غير ارادة التقوي على
صوم الغد أو مؤانسة الضيف اه والاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة الطفيلي
والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا من يحلف في كلامه كثيرا ولا تقبل شهادة البخيل
والذي أخر الفرض بعد وجوبه لغير عذر ان كان له وقت معين كالصلاة بطلت عدالته وان لم يكن له وقت
معين كالزكاة والحج اختلفت فيه الرواية والمشايخ وذكر الخاصي عن قاضيخان أن الفتوى على سقوطها
بتأخير الزكاة من غير عذر بخلاف تأخير الحج وبركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه ومن سكنى دار
الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لأجل المال ومثله لا يبالي بشهادة الزور ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس
الفجور والمجانة والشرب وان لم يشرب كما في الهندية وتمام ذلك في المطولات وفي البحر عن العتابية من آجر

بينه لمن يبيع الخمر لم تسقط عدالته اهـ (قوله ومن أقلف) اذ تقبل شهادة الكبير الذي لم يختتن لان العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة عندنا كذا أطلقه في الكنز وغيره وتبعهم المصنف (قوله لو لعذر) بأن يتركه خوفا على نفسه أما اذا تركه بغير عذر لم تقبل كما قيده قاضيخان وقيده في الهداية بأن لا يتركه استخفافا بالدين أما اذا تركه استخفافا لم تقبل لانه لم يبق عدلا و كما تقبل شهادته تصح امامته كما في فتح القدير واختلفوا في وقته فالامام لم يقدره وقتا معلوما لعدم ورود النص به وهذه احدى المسائل التي توقف الامام في الجواب عنها وقدره المتأخرون واختلفوا والمختار أن أول وقته سبع وآخره اثنتا عشرة كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق والعتاق ولعل أن سبع سنين أول وقت استغناء الصبي عن الغير في الاكل والشرب واللبس والاستنجاء حيث يتحمل بمثله و وقت الاحتياج الى التأديب وتهذيب الأخلاق ولذلك كان ذلك نهاية مدة الحضانة بل وقت كونه مأمورا بالصلاة ولو ندبا ومن جملته الختان أيضا وكونه ابن اثنتي عشرة سنة وقت المراهقة البتة واحتمال البلوغ فيه فحينئذ يجري عليه قلم التكليف فرضا ووجوبا وسنة وندبا ومن جملته كشف العورة وهو حرام على البالغين من غير محرم فظهر أن وقت الختان على الوجه المسنون يتم عنده فلو قال رجل ان بلغ ولدي الختان فلم أختنه فامرأتي طالق فان نوى أول الوقت لا يحنث ما لم يبلغ سبع سنين وان نوى آخره قال الصدر الشهيد المختار أنه اثنتا عشرة سنة وهو سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة ألذ وكان ابن عباس لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته اهـ بحر ملخصا وفيه فائدة من كراهية فتاوى العتابي وقيل في ختان الكبير اذا أمكن أن يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا أن يمكنه أن يتزوج أو يشتري ختانة تختنه وذكر الكرخي في الكبير يختنه الحامي وكذا عن ابن مقاتل ٢ لا بأس للحمامي أن يطلي عورة غيره بالنورة انتهى لكن قال في الهندية بعد أن نقل عن التتارخانية أن أبا حنيفة كان لا يرى بأسا بنظر الحمامي الى عورة الرجل ونقل أنه ما يباح من النظر للرجل من الرجل يباح المس ونقله عن الهداية ونقل ما نقلناه لكن قيده عما اذا كان يغض بصره ونقل عن الفقيه أبي الليث أن هذا في حالة الضرورة لا في غيرها وقال وينبغي لكل واحد أن يتولى عانته بيده اذا تنور كما في المحيط فليحفظ (أقول) ومعنى ينبغي هنا الوجوب كما يظهر فتأمل (قوله بحر) ومثله في التتارخانية (قوله والاستهزاء بشئ من الشرائع كفر) أشار الى فائدة تقييده في الهداية بأن لا يترك الختان استخفافا بالدين (قوله ابن كمال) عبارته والاقلف لانه لا يخل بالعدالة اذا تركه استخفافا بالدين قال الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشئ من الشرائع كفر وانما أراد به التواني والتكاسل اهـ ح وكذا ذكر مثله عزمي زاده مؤولا عبارة الدرر (قوله ٣ وخصي) بفتح الخاء منزوع الخصا لان عمر رضي الله تعالى عنه قبل شهادة علقمة الخصي على قدامة بن مظعون رواه ابن شيبة ٤ ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كمن قطعت يده ظلما فهو مظلوم نعم لو كان ارتضاه لنفسه وفعله مختارا منع فتح (قوله وأقطع) اذا كان عدلا لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في السرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فيقبل شهادته منح (قوله وولد الزنا) لان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما منح (قوله ولو بالزنا) أي ولو شهد بالزنا على غيره تقبل أطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا أو بغيره خلافا لمالك في الاول كما في المنح (قوله كأنثى) فتقبل مع رجل وامرأة في غير حد وقود (قوله لو مشكلا) في كل الاحكام شرنبلالية والاولى أن يقول وهو كأنثى (قوله وعتيق لمعتقه) أي تقبل شهادته لان شريحا قبل شهادة قنبر لعلي وهو عتيقه وأشار باللام الى أن شهادته على المعتق تقبل بالاولى كما صرح به متنا بقوله وعكسه وقنبر بفتح القاف وأما بضم القاف فجد سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه الانساب والاسماء ٥ وشريح بن الحرث بن قيس الكوفي النخعي القاضي أبو أمية تابعي ثقة وقيل له صحبة مات قبل الثمانين أو بعدها وله مائة وثمان سنين أو أكثر واستقضاه عمر رضي الله تعالى عنه على الكوفة ولم يزل بعد ذلك قاضيا خمسا وسبعين سنة الا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة الحجاج في حق ابن الزبير حيث استعفى الحجاج من القضاء فأعفاه ولم يقض الى أن مات الحجاج كما في البحر وشرح جلال الدين التباني على المنار (قوله أن الثمن كذا) ولو شهدا ببقائه أو براءته تقبل

مطلب في وقت الختان

٢ مطلب لا بأس للحمامي أن يطلي عورة غيره بالنورة اذا غض بصره حالة الضرورة

٣ مطلب في شهادة الخصي

(و) من (أقلف) لو لعذر والا لا وبه نأخذ بحر والاستهزاء بشئ من الشرائع كفر ابن كمال (وخصي) وأقطع (وولد الزنا) ولو بالزنا خلافا لمالك (وخنثى) كأنثى لو مشكلا والا فلا اشكال (وعتيق لمعتقه وعكسه) الا لتهمة لما في الخلاصة شهدا بعد عتقهما أن الثمن كذا عند اختلاف بائع ومشتر لم تقبل

٤ قوله ابن شيبة هو عبد الرحمن بن شيبة بن عثمان العبدري الحجبي خازن الكعبة وهو غير ابن أبي شيبة اهـ مصححه

٥ مطلب في ترجمة شريح القاضي

مقدسی (قوله لجر النفع باثبات العتق) لانه لولا شهادتهما التحالفا وفسخ البيع المقتضى لابطال العتق منح
لكن تقدم فى آخر باب الاقالة أنه لا تحالف بعد خروج المبيع عن ملكه لانه يشترط قيام المبيع عند الاختلاف
فى التحالف الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى فراجعه وتأمل (قوله ومن محرم رضاعا) كابنه منه وفى
الأقضية تقبل لأبويه من الرضاع ولمن أرضعته امرأته ولام امرأته وابنها بزازية من الشهادة (قوله أو
مصاهرة) كأم امرأته وبنتها وزوج بنتـه وامرأة أبيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والأيدى متحيزة ولا
بسوطة لبعضهم فى مال بعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا درر ومثله فى البحر (قوله الا
اذا امتدت الخصومة) أى سنين كما فى المنح عن القنية والظاهر أنه اتفاقى قال ابن وهبان وقياس ذلك أن يطرد
فى كل قرابة والفقه فيه أنه لما كثر منه التردد مع المخاصم صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه قال أبو السعود
والتقييد بعدم الخصام على القول به لا يخص الشهادة للاخ ونحوه اهـ قال الملا عبد الحليم ولا يذهب عليك
أن المعتمد عليه قبول شهادة عدو بسبب الدنيا لو عدلا أى بمجرد الخصومة على ما تقدم وذا لا ينافى ذلك لان
المتردد المذكور بمنزلة المدعى لا بمنزلة العدو وتدبر (قوله على ما فى القنية) يعنى اذا كان مع المدعى أخ أو ابن
عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا لا تقبل شهادتهما فى هذه الحادثة بعد هذه الخصومة وكذا كل قرابة
وصاحب تردد فى المخاصمة سنين لانه بطول التردد صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه كما فى الوهبانية (قوله وفى
الخزانة الخ) أى خاصماه عند أداء الشهادة عليه بأنه نسبهما الى الكذب فدفعا عن أنفسهما ومسئلة القنية
فيما اذا خاصماه مع قريبه على الحق الذى يدعيه (قوله تقبل لو عدولا) قال فى المنح عن البحر وينبغى حمله
على ما اذا لم يساعد المدعى فى الخصومة أو لم يكثر ذلك توفيقا اهـ ووفق الرملى بغيره حيث قال مفهوم قوله
لو عدولا أنهم اذا كانوا مستورين لا تقبل وان لم تمتد الخصومة للتهمة بالمخاصمة واذا كانوا عدولا تقبل
لارتفاع التهمة مع العدالة فحمل ما فى القنية على ما اذا لم يكونوا عدولا توفيقا وما قلناه أشبه لان المعتمد فى باب
الشهادة العدالة (قوله على عبد كافر مولاه مسلم) لان هذه شهادة قامت على اثبات أمر على الكافر قصدا
ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا على أن استحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من
ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه فى الجملة (قوله لا يجوز عكسه) وهو ما اذا
كان العبد مسلما مولاه كافر يعنى لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله
كافر فان كان مسلما له عبد كافر أذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء أو بيع جازت
شهادتهما عليه لان هذه شهادة قامت على اثبات أمر على الكافر قصدا وعلى المسلم ضمنا كما تقدم ولو أن
مسلما وكل كافرا بشراء أو بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء أو بيع لا تقبل شهادتهما عليه
لانها شهادة كافر قامت لاثبات حق على مسلم قصدا كما فى الدرر والغرر (قوله ان لم يكن عليه دين لمسلم) هذا
ظاهر ان كانت التركة لا يخرج منها الدينان وأما اذا كانت متسعة لم يكن فيها شبهة أنها شهادة على تنقيص
حق مسلم وفى المنح نصرانى مات عن مائة فأقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة ومسلم ونصرانى بمثله
فالثلثان له والباقى بينهما اهـ أى لان شهادة أهل الذمة على المسلم لا تقبل وهنا لا تقبل فى مشاركة الذمى
للمسلم فى المائة والحاصل أنها أثبتت الدين على الميت دون المشاركة مع الغريم المسلم وأن المسلم لما ادعى المائة
مع النصرانى صار طالبا نصفها والمنفرد يطلب كلها فتقسم عولا عند الامام فللمدعى الكل الثلثان لان له نصفين
وللمسلم الثلث لان له نصفا فقط ولكن لما ادعاه مع النصرانى قسم بينهما قال سيدى الوالد نصرانى مات وترك
ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصارى على ألف على الميت وأقام نصرانى آخرين وكذلك فالالف
المتروكة للمسلم عنده وعند أبى يوسف يتحاصان والاصل أن القبول عنده فى حق اثبات الدين على الميت فقط
دون اثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول الثانى فى حقهما ذخيرة ملخصا وبه ظهر أن قبولها على الميت
غير مقيد بما اذا لم يكن عليه دين لمسلم نعم هو قيد لاثباتها الشركة بينه وبين المدعى الآخر فاذا كان الآخر
نصرانيا أيضا يشاركه والا فالمال للمسلم اذ لو شاركه لزم قيامها على المسلم وظهر أيضا أن المصنف ترك قيدا لابد

لجر النفع باثبات العتق (ولأخيه وعمه ومن محرم رضاعا أو مصاهرة) الا اذا امتدت الخصومة وخاصم معه على ما فى القنية وفى الخزانة تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل لو عدولا (ومن كافر على عبد كافر مولاه مسلم أو) على وكيل (حر كافر موكله مسلم لا) يجوز (عكسه) لقيامها على مسلم قصدا وفى الأول ضمنا (و) تقبل (على ذمى ميت وصيه مسلم ان لم يكن عليه دين لمسلم)

منه وهو ضيق التركة عن الدينين والا لا يلزم قيامها على المسلم كما لا يخفى هذا ما ظهر لى بعد التنقير التام (قوله بحر) نص عبارته وتقبل شهادة الذمى بدين على ذمى ميت وان كان وصيه مسلما بشرط أن لا يكون عليه دين لمسلم فان كان فقد كتبناه عن الجامع اهـ والذى كتبه هو قوله نصرانى مات عن مائة فأقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصرانى بمثله فالثلثان له والباقى بينهما والشركة لا تمنع لانها باقراره اهـ ووجهه أن الشهادة الثانية لا تثبت الذمى مشاركته مع المسلم كما قدمناه ولكن المسلم لما ادّعى بطلب كلها فتقسم عولا فلما ادّعى الكل الثلثان لانه نصفين وللمسلم الآخر الثلث لانه نصف فقط لكن لما ادّعاه مع النصرانى قسم الثلث بينهما وهذا معنى قوله والشركة لا تمنع لانها باقراره قال سيدى الوالد يقدم دين الصحة وهو ما كان ثابتا بالبينة أو الاقرار فى حال الصحة وقد رجح بعضهم على بعض كالدين الثابت على نصرانى بشهادة المسلمين فانه مقدم على الثابت بشهادة أهل الذمة عليه والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافر اذا كان شهودهما كافرين أو شهود الكافر فقط أما اذا كان شهودهما مسلمين أو شهود الكافر فقط فهما سواء اهـ فافهم وتمام الكلام على هذه المسئلة وفروعها يطلب من البحر وحاشيته لسيدى الوالد قال الرملى فى حاشيته على البحر فتحصل أن الوصى يخالف الوكيل فى البيع والشراء وقد تقرر أن الوكيل فى الحقوق المتعلقة بهما أى البيع والشراء أصيل والوصى قائم مقام الوصى وقول صاحب الظهيرية استحسانا صريح فى أن العمل به وقد صرح صاحب المحيط بما فى الظهيرية اهـ (قوله كما مر) أى فى العبد الكافر وسيده مسلم والوكيل الكافر وموكله مسلم وزاد فى الاشباه عليهما اثبات توكيل كافر لكافر بكافر بن بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدّى الى خصم مسلم اهـ (قوله أو ضرورة فى مسئلتين) حمل القبول فيهما فى الشرنبلالية بحثا على ما اذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين منكرا للوصاية والنسب فتقبل شهادة الذميين لانها شهادة على النصرانى الميت أما لو كان منكر الدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه (قوله وأحضر) أى الوصى (قوله ابن الميت) أى النصرانى (قوله فادّعى على مسلم بحق) أى ثابت أى وأقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل استحسانا (قوله ووجهه فى الدرر) حيث قال فيها وجه الاستحسان أن المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصايا تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم فى اثبات الايصاء الذى بناؤه على الموت والنسب الذى بناؤه على النكاح أدى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة اهـ قال عبد الحليم فى حاشيته وفيه اشارة الى حادثة الفتوى وهى ذمية أسلم زوجها ثم مات فادّعت مهرها عليه بوجه خصم شرعى قبلت شهادة أهل الذمة لثبوت مهرها عليه لضرورة عدم حضور المسلمين نكاحهم (قوله والعمال) بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فبعض الصحابة رضى الله عنهم عمال (قوله السلطان) هذا هو المراد بهم عند عامة المشايخ كما فى البحر وفيه عن السراجية معزيا الى الفقيه أبى الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا اهـ وفى اطلاق العامل على الخليفة نظر والظاهر منه أنه من قبل عملا من الخليفة اهـ (قوله الا اذا كانوا أعوانا على الظلم الخ) أى كعمال زماننا قاله فخر الاسلام لكن نقل فى البحر عن الهداية أن العامل اذا كان وجيها فى الناس ذا مروءة لا يجازف فى كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبى يوسف فى الفاسق لأنه لو جاهته لا يقدم على الكذب يعنى ولو كان عونا على الظلم كما فى العناية اهـ (قوله كرئيس القرية) هو المسمى شيخ البلد وهم من أعون الناس على الظلم لغيرهم غير ظلم الناس لانفسهم خاصة ويسمى فى بلاد ناشيخ الضيعة ومختار القرية قال فى الفتح وقدمنا عن البزدوى أن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان اصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته اهـ (قوله والجابى) أى جابى الظلم (قوله والصراف) الذى يجمع عنده المال ويأخذه طوعا (قوله والمعرّفون) بالواو وفى بعض النسخ المعرفين بالياء عطف على المجرور وهو الصواب وهم الذين يعرّفون عن قدر الاشخاص الذين فى المركب ليأخذ الحاكم منهم شيأ معلوما مصادرة

بحر وفى الاشباه لا تقبل شهادة كافر على مسلم الا تبعا كما مر أو ضرورة فى مسئلتين فى الايصاء شهد كافران على كافر أنه أوصى الى كافر وأحضر مسلما عليه حق للميت وفى النسب شهدا أن النصرانى ابن الميت فادّعى على مسلم بحق وهذا استحسان ووجهه فى الدرر (والعمال) السلطان (الا اذا كانوا أعوانا على الظلم) فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كرئيس القرية والجابى والصراف والمعرّفون فى المراكب

مطلب
حادثة الفتوى

مطلب
أسلم زوجها ومات تقبل شهادة أهل الذمة على مهرها

مطلب
فى شهادة مختار القرية وموزع النوائب

(قوله والعرفاء فى جميع الاصناف) هم مشايخ الحرف قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام وبه يعلم أن شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذى يقسم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز اھ (أقول) لكنه مقيد بما سيأتى قريبا عن الهندية من أنهم اذا كانوا يحصون وهوما اذا كانوا امائة فأقل تأمل (قوله ومحضر قضاة العهد) أى الذى يحضر الاخصام للقاضى لقبولهم الرشا ولعدم المروءة فيهم والمراد بالعهد الزمن أى قضاة زمنهم فكيف الحال فى زماننا ط (قوله والوكلاء المفتعلة) لعل المراد بهم من يتوكل فى الدعاوى والخصومات وذلك لانه قد شوهد منهم قلة المبالاة فى الاحكام وأخذ الرشا وغير ذلك وانما جعلوا مفتعلة لان الناس لا يقصدون منهم الا الاعانة على أغراضهم بحيلهم ولم يقصدوا التوكيل حقيقة فقط (قوله والصكاك) بضم الصاد المهملة جمع صكاك بفتحها قال فى البزازية من الشهادات والصكاك تقبل فى الصحيح وقيل لا لانهم يكتبون اشترى وباع وضمن الدرك وان لم يقع فيكون كذبا ولا فرق بين الكذب بالكتابة أو التكلم قلنا الكلام فى كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب ط عن الحموى أى وماذكر من الكذب عفو لانهم يحققون ما كتبوا قال الرملى فى حاشية المنح وفى اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك اھ (أقول) وسيأتى فى شرح قوله أو يبول أو يأكل على الطريق أنها لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لا يحلف ولا يكذب ونقله عن السراج هنا وقد رأيناه فى كلامهم كثيرا وأقول قد ظهر من هذا أن شهادة الدلال والصكاك ونحوهما لا ترد لمجرد الصناعة بل لمباشرة ما لا يحل شرعا وانما تنصيص العلماء على من ذكر لاشتهار ذلك منه تأمل (قوله وضمان الجهات) بضم الضاد المعجمة وتشديد الميم قال الكمال عاطفا على من لا تقبل شهادته ما نصه وكذا كل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة أو شهد على وثيقتها اھ وقال المشايخ ان شهدوا حل عليهم اللعن لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون من مباشرى السلطان على ضمان الجهات وعلى المحبوسين عندهم والذين فى ترسيمهم اھ (قوله كمقاطعة سوق النخاسين) كمن يأخذها بقطعة من المال يجعلها عليه مكسا ويوجد فى بعض الكتب بالخاء المعجمة جمع نخاس وهو بائع الدواب والرقيق والاسم النخاسة بالكسر والفتح من نخس من باب نصر اذا غرز مؤخر الدابة بعود ونحوه كما فى القاموس وقد جعل فى الاسواق التى تباع فيها الحمير مكاسون فلا تقبل شهادتهم (قوله حتى حل لعن الشاهد) أى الذى شهد على صك مقاطعة النخاسين كما فى المنح وليس المراد لعن المعين لعدم جوازه بل المراد بأن يقال لعن الله شاهد ذلك قال الخير الرملى فى فتاواه (٣) فى رجل قاطع على مال معلوم احتساب قرية هل يصح ذلك أم لا أجاب لا يصح ذلك باجماع المسلمين فلا يطالب المحتسب بما التزمه من المال ولا يسمع الدعوى فى ذلك ولا تقام البينة عليه ولا يحل للقاضى سماع مثل هذه الدعوى سواء وقعت بلفظ المقاطعة أو الالتزام كما رأيناه بخط الثقات اھ ووجهه أن المقاطعة لا يتصور أن تكون بيعا لعدم وجود المبيع ولزومه شرعا ولا اجارة لانها بيع المنافع واذا وقعت باطلة كانت كالعدم ولا فرق بين مقاطعة الاحتساب ومقاطعة القضاء فعلى المقاطع على القضاء ما على المقاطع على الاحتساب ولا يسئل عن جوازه بل يسئل عن كفر مستحله ومتعاطيه كما فى البزازية قال مؤيد زاده سئل الصفار عن رجل أخذ سوق النخاسين مقاطعة من الديوان وأشهد على كتاب المقاطعة انسانا هل له أن يشهد قال اذا شهد حل عليه اللعن ولو شهد على مجرد الاقرار وقد علم السبب فهو أيضا ملعون ويجب التحرز عن تحمل مثل هذه الشهادة وكذا كل اقرار بناؤه على حرام (قوله ورعاياهم) أى رعايا العمال والنواب (قوله لا تقبل) لجهلهم وميلهم خوفا منه قال فى البحر وفى شرح المنظومة أمير كبير ادعى فشهد له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياهم لا تقبل اھ قال الرملى يؤخذ منه أن شهادة خدامه الملازمين له كملازمة العبد لمولاه كذلك لا تقبل وهو ظاهر ولا سيما فى زماننا هذا تأمل وقد أفتيت به مرارا والله الموفق للصواب ومثله فى شهادات جامع الفتاوى بصيغة أعوان الحكام والوكلاء على باب القضاة لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون فى ابطال حق المستحق وهم فساق والله تعالى أعلم قال فى الهندية

والعرفاء فى جميع الاصناف ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك وضمان الجهات كمقاطعة سوق النخاسين حتى حل لعن الشاهد لشهادته على باطل فتح وبحر وفى الوهبانية أمير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم لا تقبل

مطلب
لا تصح المقاطعة بمال لاحتساب قرية

شهادة (٣) الجند للامير لا تقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون تقبل نص فى الصيرفية فى حد الاحصاء مائة ومادونه ومازاد عليه فهؤلاء لا يحصون كذا فى جواهر الاخلاطى اه ناقلا عن الخلاصة (قوله كشهادة المزارع لرب الارض) فانها لا تقبل لفساد الزمان اه ذكره عبد البر وظاهره وان كانت الشهادة لا تتعلق بالمزارعة ط قال الرحمتى قيده فى القنية فيما اذا كان البذر من رب الارض ووجهه أن وجوه المزارعة الجائزة ثلاثة لانه أن يكون الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر فيكون الزرع لصاحب البذر ويكون ما يأخذه العامل فى مقابلة عمله فهو أجير خاص فلا تقبل شهادته لمستأجره وكذا ان كان الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر فيكون أجيرا بما يأخذه من المشروط والبقر تبع له آلة للعمل الثالث أن تكون الارض لواحد والباقى لآخر فيكون الخارج لرب البذر وما يأخذه رب الارض أجرة أرضه والمزارع مستأجر للارض بما يدفعه لصاحبها من المشروط ومن استأجر أرضا من آخر تصح شهادته له ولا تصح المزارعة فى غير هذه الوجوه الثلاثة كما حرر فى بابها قوله وقيل أراد بالعمال) هذا ممكن فى مثل عبارة الكنز فانه لم يقل الا اذا كانوا أعوانا الخ (قوله المحترفين) أى والذين يؤجرون أنفسهم للعمل فان بعض الناس رد شهادة أهل الصناعات الخسيسة فأفردت هذه المسئلة على هذا الاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم أطيب المكاسب كما فى البحر قال الرملى فتحرر أن العبرة للعدالة لا للحرفة وهذا الذى يجب أن يعول عليه ويفتى به فانا نرى بعض أصحاب الحرف الدنيئة عنده من الدين والتقوى ماليس عند كثير من أرباب الوجاهة وأصحاب المناصب وذوى المراتب ان أكرمكم عند الله أتقاكم اه فيكون فى ايراد الشارح هذا القول رد على من رد شهادة أهل الحرفة الخسيسة قال فى الفتح وأما أهل الصناعات الدنيئة كالقنوانى والزبال والحائك والحجام فقيل لا تقبل والاصح أنها تقبل لانه قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وتمامه فيه فراجعه (قوله وهى حرفة آبائه وأجداده) ظاهره أنها اذا كانت حرفتهم لا تكون دنيئة ولو كانت دنيئة فى ذاتها وهو خلاف ما يعطيه الكلام الآتى (قوله والا فلامروءة له) أى بأن كان أبوه تاجرا واحترف هو الحياكة أو الحلاقة وغير ذلك (قوله فلا شهادة له) أى لارتكابه الدناءة وفيه نظر لانه مخالف لما قدمه يعنى صاحب البحر قريبا من أن صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة اذا كان عدلا فى الصحيح اه (قوله لما عرف فى حد العدالة) قال القهستانى بعد قول النقاية ومن اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه على خطئه ما نصه كان عليه أن يزيد قيدا آخر أخذ فى تعريف العدالة وهو أن يجتنب الافعال الدالة على الدناءة وعدم المروءة كالبول فى الطريق اه وهو يقتضى رد شهادة ذى الصناعة الرديئة لخرم المروءة بها وان لم تكن معصية فتأمل ط وتحقيقه ما نذكره فى المقولة الآتية (قوله فتح) لم أره فى الفتح بل ذكره فى البحر بصيغة ينبغى حيث قال وينبغى تقييد القبول بأن تكون تلك الحرفة لائقة به بأن تكون حرفة آبائه وأجداده والا فلامروءة له اذا كانت حرفة دنيئة فلا شهادة له لما عرف فى حد العدالة اه قال الرملى وعندى فى هذا التقييد نظر يظهر لمن نظر فتأمل اه أى فى التقييد بقوله بحرفة لائقة الخ قلت ووجهه أنهم جعلوا العبرة للعدالة لا للحرفة فكم من دنىء صناعة أتقى من ذى منصب ووجاهة على أن الغالب أنه لا يعدل عن حرفة أبيه الى أدنى منها الا لقلة ذات يده أو صعوبتها عليه ولاسيما اذا علمه اياها أبوه أو وصيه فى صغره ولم يتقن غيرها فتأمل وفى حاشية أبى السعود فيه نظر لانه مخالف لما قدمه هو قريبا من أن صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة اذا كان عدلا فى الصحيح اه وقدمناه قريبا قال سيدى الوالد ويدفع بأن مراده أن عدوله عن حرفة أبيه الى أدنى منها دليل على عدم المروءة وان كانت حرفة أبيه دنيئة فينبغى أن يقال هو كذلك ان عدل بلا عذر تأمل اه (أقول) فالحاصل أن المعتبر العدالة ولا نظر الى الحرفة الا اذا عدل عن حرفة آبائه الشريفة الى الحرفة الخسيسة اذا كان بلا داع اليه من عجز أو عدم أسباب أو قلة يد تقصره عن حرفة أبيه ولاسيما اذا كان أبوه أو وصيه علمه فى صغره هذه الحرفة الدنيئة فكبر وهو لا يعرف غيرها أما اذا كان بلا داع فيدل على رذالته وعدم مروءته ومبالاته وهذا مما يسقط العدالة أما لو كان انتقاله

كشهادة المزارع لرب الارض وقيل أراد بالعمال المحترفين أى بحرفة لائقة به وهى حرفة آبائه وأجداده والا فلامروءة له لو دنيئة فلا شهادة له لما عرف فى حد العدالة فتح وأقره المصنف

مطلب الجند اذا كانوا يحصون لا تقبل شهادتهم للامير والا تقبل وحد الاحصاء مائة

لاحد

لا) تقبل (من أعمى) أى لا يقضى بها ولو قضى صح وعم قوله (مطلقا) ما لو عمى بعد الاداء قبل القضاء وما جاز بالسماع خلافا للثانى وأفاد عدم قبول الاخرس مطلقا بالاولى (ومرتد ومملوك) ولو مكاتبا أو مبعضا

لاحد هذه الاعذار المذكورة فتقبل اذا كان عدلا ولا وجه لرد شهادته فتعين ما قلنا (قوله لا تقبل من أعمى) فى شئ من الحقوق دينا أو عينا منقولا أو عقارا قهستانى والعلة فيه أن الاداء يفتقر الى التميز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة فيخشى عليه التلبس من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة (قوله ولو قضى صح) أى قاصر ولو حنفيا ح فيفيد اطلاقه أو يحمل على قاض يرى قبولها كالمالكى ط (قوله ما لو عمى بعد الاداء) لان المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لان قيام أهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده (قوله وما جاز بالسماع) أى كالنسب والموت وما تجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع كما فى الخلاصة (قوله خلافا للثانى) أى فيما لو عمى بعد الاداء قبل القضاء وما جاز بالسماع كما فى فتح القدير ولزفر وهو مروى عن الامام واستظهر قوله بالاول صدر الشريعة فقال وقوله أظهر لكن رده فى اليعقوبية بأن المفهوم من سائر الكتب عدم أظهريته وأما قوله بالثانى فهو مروى عن الامام أيضا قال فى البحر واختاره فى الخلاصة ورده الرملى بأنه ليس فى الخلاصة ما يقتضى ترجيحه واختياره نعم قال ط وجزم به فى النصاب من غير ذكر خلاف كما فى الحموى اه (أقول) وهو ترجيح له لكن عزاه فى الخلاصة الى النصاب وفى النصاب لم يتعرض لحكاية الخلاف وفى حاشية الخير الرملى على المنح عند قوله ودخل تحته ما كان طريقه السماع خلافا لابى يوسف كما فى فتح القدير (أقول) عبارة فتح القدير وقال أبو يوسف يجوز فيما طريقه السماع وما لا يكفى فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل أعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه اه (أقول) حق العبارة خلافا لابى يوسف فيما طريقه السماع أولا ولزفر فيما طريقه السماع وقد تبع الشارح شيخه فى ذلك فان هذه عبارته حرفا بحرف ولا يخفى ما فيها من ايهام اختصاص مذهب أبى يوسف بما طريقه السماع وليس كذلك وفى الفتح وقيد فى الذخيرة قول أبى يوسف بما اذا كانت شهادته فى الدين والعقار أما فى المنقول فأجمع علماؤنا أنها لا تقبل (أقول) وفى الحقائق وقال فى العون الخلاف فيما لا يحتاج فيه الى الاشارة وفى غير الحدود وقال فى الذخيرة الخلاف فيما لا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع أما فى خلافه تقبل شهادة الاعمى بلا خلاف اه وهذا مخالف لما فى أكثر الكتب من أنه لا تقبل شهادته عند أبى حنيفة ومحمد فيما طريقه السماع أولا فارجع الى الشروح والفتاوى ان شئت قال فى صدر الشريعة فى مسئلة الاعمى العمى بعد الاداء قبل القضاء (٢) خلافا لابى يوسف وقوله أظهر قال أخى زاده فى حاشيته وجه الاظهر أن العمى اذا لم يكن مانعا عن الاداء اذا تحمل بصيرا عند أبى يوسف فعدم كونه مانعا عن القضاء بعد أدائه بصيرا يكون فى غاية الظهور عندهما لانه لا تأثير فى نفس قضاء القاضى للعمى العارض للشاهد بعد أدائه شهادته اه (قوله مطلقا) سواء كان فيما يجرى فيه التسامع أم لا وفى البحر ولا تقبل شهادته سواء كانت بالاشارة أو بالكتابة (قوله بالاولى) لان فى الاعمى انما تتحقق التهمة فى نسبته وهنا تتحقق فى نسبته وغيرها من قدر المشهود به وأمور أخر كذا فى الفتح ولانه لا عبارة له أصلا بخلاف الاعمى وفى المبسوط انه باجماع الفقهاء لان لفظة الشهادة لا تتحقق وتمام الكلام على ذلك فى الفتح (تنبيه) نصوا على أن نعمة السمع أفضل من نعمة البصر لعموم منفعتها فانه يدرك من كل الجهات بخلاف البصر ولانه لا أنس فى مجالسة أخرس بخلاف الاعمى ولانه يدرك التكاليف الشرعية بخلافه ط (قوله ومرتد) لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على أحد فلا تقبل شهادته ولو على كافر أو مرتد مثله فى الاصح كما قدمناه موضحا (قوله ومملوك) ولو مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد اذ لا ولاية له على نفسه كالصبى فعلى غيره أولى قال فى الحواشى السعدية الوكالة ولاية كما يعلم من أوائل عزل الوكيل والعبد محجورا كان أو مأذونا تجوز وكالته فتأمل فى جوابه اه قال سيدى الوالد ومثله توكيل صبى يعقل وقد يقال ولايتهما فى الوكالة غير أصلية تأمل (قوله أو مبعضا) أشار بهذا الى أن المراد من المملوك من فيه رق والا فالمملوك لا يتناول المكاتب والمبعض قال سيدى الوالد والمعتق فى المرض كالمكاتب فى زمن السعاية عند أبى حنيفة وعندهما حر مديون اه (أقول) والمراد بالمرض مرض الموت وكان الثلث يضيق عن قيمته ولم تجزه الورثة (تنبيهات مات) عن عم وأمتين وعبدين فأعتقهما العم فشهدا ببنوة احداهما

بعينها الميت أي أنه أقر بها في صحته لم تقبل عنده لان في قبولها ابتداء بطلانها انتهاء لان معتق البعض كمكاتب لا تقبل شهادته عنده لا عندهما لانه حر مديون ولو شهدا أن الثانية أخت الميت قبل الشهادة الاولى أو بعدها أو معها لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج المعتق عن الوراثة بحر عن المحيط (أقول) هذا ظاهر عند وجود الشهادتين وأما عند سبق شهادة الاختية فالعلة فيها هي علة البنتية فتفقه وفي المحيط مات عن أخ لا يعلم له وارث غيره فقال عبدان من رقيق الميت انه أعتقنا في صحته وان هذا الآخر ابنه فصدقهما الاخ في ذلك لا تقبل في دعوى الاعتاق لانه أقر بأنه لا ملك له فيهما بل هما عبدان للآخر لاقرار الاخ أنه وارث دونه فتبطل شهادتهما في النسب ولو كان مكان الآخر أنثى جازت شهادتهما وثبت نسبها ويسعيان في نصف قيمتهما لانه أقر أن حقه في نصف الميراث فصح بالعتق لانه لا يتجزأ عندهما الا أن العتق في عبد مشترك فتجب السعاية للشريك الساكت (وأقول) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتقان كما قالا غير أن شهادتهما بالبنتية لا تقبل لان معتق البعض لا تقبل شهادته فتفقه (فائدة) قضى بشهادة فظهروا عبيدا تبين بطلانه فلو قضى بوكالة ببينة وأخذ ما على الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا لم تبرأ الغرماء ولو كان مثله في وصاية برئوا لان قبضه باذن القاضي وان لم يثبت الايصاء كاذنه لهم في الدفع الى أمينه بخلاف الوكالة اذ لا يملك الاذن لغريم في دفع دين الحي لغيره قال المقدسي فعلى هذا ما يقع الآن كثيرا من تولية شخص نظر وقف فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء وبيع ثم يظهر أنه بغير شرط الواقف أو أن انهاءه باطل ينبغي أن لا يضمن لانه تصرف باذن القاضي كالوصي فليتأمل قلت وتقدم في الوقف ما يؤيده اهـ (قوله وصبي) مطلقا لعدم الولاية كالمملوك وقدمنا أن الصبي اذا بلغ فشهد فانه لا بد من التزكية وكذا الكافر اذا أسلم وان الكافر اذا عدل في كفره لشهادة ثم أسلم فشهد فانه يكفي التعديل الاول وان الفرق بين الصبي والكافر هو أن الكافر كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي (قوله ومغفل) قال محمد في رجل عجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه أن يلقن فيأخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة وعن أبي يوسف أنه قال انا نرد شهادة أقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة معناه ان شهادة المغفل وأمثاله لا تقبل وان كان عدلا صالحا تتارخانية وفي البحر وعن أبي يوسف أجيز شهادة المغفل ولا أجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الرأي والتدبير والمغفل لا يستقصي في ذلك اهـ وفي مؤيد زاده ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته (قوله ومجنون الا في حال صحته) أي وقت كونه صاحيا قال في المحيط ومن يجن ساعة ويفيق أخرى فشهد في حال صحته تقبل لان ذلك بمنزلة الاغماء وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم أو يومين فاذا شهد بعدهما وكان صاحيا تقبل اهـ وقد علم أن قوله الا في حال صحته استثناء من مجنون (قوله الا أن يتحملا) أي المملوك والصبي (قوله والتمييز) انما عدل عن قول حافظ الدين والصغر لان التحمل بالضبط وهو انما يحصل بالتمييز اذ لا ضبط قبله قال فخر الاسلام ان الصبي أول حاله كالمجنون يعني اذا كان عديم العقل والتمييز وأما اذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء في كل الاحكام أفاده المصنف (قوله وأديا بعد الحرية) أي النافذة فلو أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد لا تقبل عند الامام لان عتقه موقوف بحر (قوله كامر) في قوله وعتيق لمعتقه (قوله وبعد البلوغ) لان الصبي والرقيق والمملوك أهل للتحمل لان التحمل بالشهادة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما أهل عند الاداء وأطلقه فشمل ما اذا لم يؤدها الا بعد الاهلية وأداها قبلها فردت ثم زالت العلة فأداها ثانيا (قوله وكذا بعد ابصار) أي بشرط أن يتحمل وهو بصير أيضا بأن كان بصيرا فتحمل ثم عمي ثم أبصر فأدى فافهم قاله سيدي الوالد وعبارة الشارح توهم أنه اذا تحمل أعمى وأدى بصيرا أنها تقبل وليس كذلك لما تقدم من أن شرط التحمل البصر فتعين ما قاله سيدي الوالد (قوله واسلام) قال في البحر وأشار الى أن الكافر اذا تحملها على مسلم ثم أسلم فأداها تقبل كما في فتح القدير (قوله وتوبة فسق) أي بأن تحمل فاسقا فأدى بعد توبة فانها تقبل والصحيح أن تقدير المدة في التوبة مفوض الى رأي المعدل والقاضي كما قدمناه واحترز بتوبة الفسق عن توبة القذف كما يأتي قريبا (قوله وطلاق زوجة)

(وصبي) ومغفل ومجنون (الا) في حال صحته الا (أن يتحملا في الرق والتمييز وأديا بعد الحرية) ولو لمعتقه كامر (و) بعد (البلوغ) وكذا بعد ابصار واسلام وتوبة فسق وطلاق زوجة لان المعتبر حال الاداء شرح تكملة وفي البحر

مطلب
يبطل القضاء بظهور الشهود عبيدا

يعني اذا تحمل وهو زوج وأدى بعد زوال الزوجية حقيقة وحكما أي ان لم يكن حكم بردها لما يأتي قريبا (قوله وفي البحر) أي عن الخلاصة (قوله برده) أي الشاهد (قوله فشهد بها) أي بتلك الحادثة أما في غيرها فلا مانع (قوله لم تقبل) أي الشهادة (قوله الا أربعة الخ) فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها اه بحر وفيه أيضا قبل هذا الباب اعلم أنه يفرق بين المردود لتهمة و بين المردود لشبهة فالثاني يقبل عند زوال المانع بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا واليه أشار في النوازل اه وأطلق عدم القبول فشمله ولو من قاض آخر قال الوبري من ردها حاكم شهادته في حادثة لا يجوز لحاكم آخر أن يقبله في تلك الحادثة وان اعتقده عدلا قال سيدي الوالد أما ما سوى الاعمى فظاهر لان شهادتهم ليست شهادة وأما الاعمى فلينظر الفرق بينه و بين أحد الزوجين ثم رأيت في الشرنبلالية استشكل قبول شهادة الاعمى اه (أقول) ويمكن أن يقال بأن الفرق ظاهر بينهما وهو أن الاعمى ليس أهلا للشهادة مطلقا كالعبد والصبي وأما الزوج فأهل لها لكن عدم قبولها التهمته تأمل ويأتي قريبا ان شاء الله تعالى (قوله عبد الخ) وجه القبول فيها بعد الرد أن المردود أولا ليس بشهادة بخلاف الفاسق اذا ردت شهادته وأحد الزوجين اذا ردت شهادته ثم شهد لا تقبل لان المردود أولا شهادة فيكون في قبولها بعد نقض قضاء قد أمضي بالاجتهاد (قوله وأعمى) يحمل على ما اذا تحمل بصيرا وأدى كذلك وقد تخلل العمى بينهما وعليه يحمل قوله وكذا بعد ابصار السابق كما نقلناه عن سيدي الوالد رحمه الله تعالى (قوله وادخال الكمال) مع أنه صرح في صدر عبارته بخلافه ومثله في التتارخانية والجوهرة والبدائع قال في خزانة المفتين ومن ردت شهادته لعلة ثم زالت العلة لا تقبل الا في خمسة مواضع الى أن قال الخامسة اذا تحمل المملوك شهادة لمولاه فلم يؤدّ حتى عتق ثم شهد بها تقبل وكذا الزوج اذا أبان امرأته ثم شهد لها جاز فظاهره حمله من المستثنيات يؤيد كلام الكمال وتصويره لا يساعده لانه قال لم يؤد حتى عتق فليس فيه أنها ردت لذلك ثم شهد بها وقال اذا أبان امرأته ثم شهد لها ولم يذكر أنها ردت قبل الابانة كما تذكر تصويره قريبا عن الجوهرة والبدائع ان شاء الله تعالى فتأمل (قوله سهو) لان الزوج له شهادة وقد حكم بردها بخلاف العبد ونحوه تأمل والعجب أنه ذكر أولا أنها لا تقبل كما لو ردت لفسق ثم تاب ثم قال فصار الحاصل الخ فذكر أحد الزوجين مع من يقبل فالظاهر أنه سبق قلم لمخالفته صدر كلامه ولما صرح به في التتارخانية والخلاصة لا تقبل الا في أربعة ولما في الجوهرة اذا شهد الزوج الحر لزوجته فردت ثم أبانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تقبل لجواز أن يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم أبانها ثم شهدت له اه ولما في البدائع لو شهد الفاسق فردت أو أحد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهدا بعد التوبة والبينونة لا تقبل ولو شهد العبد أو الصبي أو الكافر فردت ثم عتق و بلغ وأسلم وشهد في تلك الحادثة بعينها تقبل ووجه الفرق أن الفاسق والزوج لهما شهادة في الجملة واذا ردت لا تقبل بعد بخلاف الصبي والعبد والكافر اذ لا شهادة لهم أصلا اه كذا في الشرنبلالية وفيها قال في الفتاوى الصغرى لو شهد المولى لعبده في النكاح فردت ثم شهد له بذلك بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة ثم قال والصبي أو المكاتب اذا شهد فردت ثم شهدها بعد البلوغ والعتق جاز لان المردود لم يكن شهادة بدليل أن قاضيا لو قضى به لا يجوز فاذا عرفت يسهل عليك تخريج المسائل أن المردود لو كان شهادة لا تجوز بعد ذلك أبدا ولو لم يكن شهادة تقبل عند اجتماع الشرائط اه ولكن يشكل عليه شهادة الاعمى اذ لو قضى بها جاز فهي شهادة وقد حكم بقبولها بزوال العمى (قوله ومحدود في قذف) أي بسببه وقيد به لان الرد في غيره للفسق وقد ارتفع بالتوبة وأما فيه فلان عدم قبول شهادتهم من تمام الحد والحد لا يزول بالتوبة وأشار به الى أن الشهادة لا ترد بالقذف مؤبدا بل بالحد (قوله تمام الحد) أي لا تسقط شهادته ما لم يضرب تمام الحد لان الحد لا يتجزأ فما دونه لا يكون حدا وهو صريح المبسوط لان المحدود من ضرب الحد أي تماما لان ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها وهو ظاهر الرواية (قوله وقيل بالاكثر) كما هو رواية وقد علمت أن ظاهر الرواية تمامه واختاره في المحيط لان المطلق يحمل على الكمال وفي رواية ولو بسوط كما في المنبع ولا فرق في عدم اتمامه بين أن يكون

متى حكم برده لعلة ثم زالت فشهد بها لم تقبل لا لأربعة عبد وصبي وأعمى وكافر على مسلم وادخال الكمال أحد الزوجين مع الاربعة سهو (ومحدود في قذف) تمام الحد وقيل بالاكثر

ضرب ناقصا أو فر قبل اتمامه لانه ليس بحد حينئذ (قوله وان تاب) ان وصلية أى لا تقبل شهادة المحدود فى القذف وان تاب (قوله بتكذيبه نفسه) الباء السببية أى بسبب تكذيبه نفسه لان تكذيبه ناشئ عن كذبه وكذبه ذنب يقتضى التوبة نليس التكذيب توبة لصحة الشهادة ويمكن أن تكون الباء للتصوير ويؤيده مافى الشرنبلالية فراجعها وتأمل (قوله لان الرد) أى رد شهادة المحدود فى القذف (قوله من تمام الحد بالنص) وهو قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ووجه الاستدلال أن الله تعالى نص على الابد وهو ما لانهاية له والتنصيص عليه ينافى القبول فى وقت ما وأن معنى قوله لهم للمحدودين فى القذف وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدودا فى قذف ولانه يعنى رد الشهادة من تمام الحد لكونه مانعا عن القذف كالجلد والحد وهو الاصل فيبقى بعد التوبة لعدم سقوطه بها فكذا تتمته اعتبارا له بالاصل كما فى العناية وفى العينى على الهداية وانما كان رد الشهادة من تمام الحد أى لكون تمام الحد مانعا أى عن القذف لكونه زاجرا لانه يؤلم قلبه كالجلد يؤلم بدنه ولان المقصود منه رفع العار عن المقذوف وذلك فى اهدار قول القاذف أظهر لانه بالقذف آذى قلبه فجزاؤه أن لا تقبل شهادته لانه فعل لسانه وفاقا لجريمته فيكون من تمام الحد فيبقى أى الرد بعد التوبة كأصله أى كأصل الحد اعتبارا بالاصل اهـ (قوله والاستثناء منصرف لما يليه) أى قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى قوله وأولئك هم الفاسقون لا لقوله ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا بخلاف آية المحاربين فان قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى الحد لا لقوله ولهم عذاب عظيم لانه لو رجع اليه لما قيد الاستثناء بقبل القدرة لان التوبة نافعة مطلقا فسائدة التقييد به سقوط الحد به وقال الشافعى ومالك وأحمد تقبل لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا فان الاستثناء اذا تعقب جملا بعضها معطوف على البعض ينصرف الى الكل كقول القائل امرأته طالق وعبده حر وعليه حجة الا أن يدخل الدار فان الاستثناء ينصرف الى جميع ما تقدم ولان هذا افتراء على عبد من عبيد الله تعالى والافتراء على الله تعالى وهو الكفر لا يوجب رد الشهادة على التأبيد بل اذا أسلم يقبل فهذا أولى ولنا أن قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا معطوف على قوله فاجلدوهم والعطف للاشتراك فيكون رد الشهادة من حد القذف والحد لا يرتفع بالتوبة ولا نسلم أن الاستثناء فى الآية تعقب جملا بعضها معطوف على بعض بل تعقب جملة منقطعة عن جمل بعضها معطوف على بعض لانه تعقب جملة أولئك هم الفاسقون وهى جملة مستأنفة لان ما قبلها أمر ونهى فلم يحسن عطفها عليه بخلاف المثال فان الجمل كلها فيه انشائية معطوفة فيتوقف كلها على آخرها حتى اذا وجد المغير فى الاخير تغير الكل والقياس على الكفر ممتنع لفقد شرطه وهو أن لا يكون فى الفرع نص يمكن العمل به وههنا نص وهو التأبيد شمنى وفى العناية ولا يمكن صرف الاستثناء الى الجميع لانه منصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون وهو ليس بمعطوف على ما قبله لان ما قبله طلبى وهو اخبارى فان قلت نجعله بمعنى الطلب ليصح كما فى قوله تعالى وبالوالدين احسانا قلت يأباه ضمير الفصل فانه يفيد حصر أحد المسندين فى الآخر وهو يؤكد الاخبارية سلمناه لكن يلزم جعل الكلمات المتعددة كالكلمة الواحدة وهو خلاف الاصل سلمناه لكنه كان اذ ذاك جزاء فلا يرتفع بالتوبة كأصل الحد وهو تناقض ظاهر سلمناه لكنه كان أبدا مجازا عن مدة غير متطاولة وليس بمعهود سلمناه لكن جعله ليس بأولى من جعل الاستثناء منقطعا بل جعله منقطعا أولى دفعا للمحذورات وتمام الصور على هذا البحث يقتضى مطالعة تقريرنا فى الاستدلالات الفاسدة اهـ (قوله الا أن يحد كافرا فى القذف فيسلم فتقبل) لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة أخرى فتقبل على المسلمين والذميين (قوله بعد الاسلام) قال فى البحر وضع هذه المسئلة يدل على أن الاسلام لا يسقط حق القذف وهل يسقط شيأ من الحدود قال الشيخ عمر قارئ الهداية اذا سرق الذمى أو زنى ثم أسلم فان ثبت عليه ذلك باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة أهل الذمة فأسلم سقط عنه الحد اهـ وينبغى أن يقال كذلك فى حد القذف وفى اليتيمة من كتاب السير ان الذمى اذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه ولم أر حكم الصبى اذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل الفخر الرازى عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ ومقتضى ما فى اليتيمة أنه لا يسقط الا أن يوجد نقل

(وان تاب) بتكذيبه نفسه فتح لان الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف لما يليه وهو وأولئك هم الفاسقون (الا أن يحد كافرا) فى القذف (فيسلم) فتقبل وان ضرب أكثره بعد الاسلام

صريح اهـ (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية وظاهر كلام المصنف انه أسلم بعدما ضرب تمام الحد فلو أسلم بعدما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفي رواية تبطل ولو بسوط بحر عن السراج أي لانه لم يوجد في حقه ما ترد به شهادته التي تقبل منه في كفره ولا التي تقبل منه في اسلامه لانه في حال كفره لم يقم عليه تمام الحد ولا ترد الشهادة الا بذلك وفي الاسلام لم يقم عليه تمام أيضا فلم تسقط شهادته (قوله بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل) لانه لا شهادة للعبد أصلا في حال رقه فتوقف الرد على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام الحد والفرق بينه وبين الكافر هو أن الكافر في حال كفره له شهادة فاذا حد للقذف سقطت تلك الشهادة واذا أسلم فقد استفاد بالاسلام بعد الحد شهادة فلم يخلفها رد بخلاف العبد اذا حد ثم أعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على أحد وقت الجلد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق (قوله على زناه) أي المقذوف (قوله أو اثنين) أو رجل وامرأتين منح (قوله كما لو برهن قبل الحد بحر) ونصه لانه لو أقام أربعة بعد ما حد على أنه زنى قبلت شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو أقامها قبل لم يحد فكذا لا ترد شهادته وانما قيد بقوله على أنه زنى لانه لو أقام بينة على اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط أن يكونوا أربعة لما في فتح القدير من باب حد القذف فان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الخ فكذا اذا أقام رجلين بعد حده على اقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى ثم اعلم أن الضمير في قوله لهم عندنا عائد الى المحدودين وعند الشافعي الى القاذفين العاجزين عن الاثبات كما ذكره الفخر الرازي فلو لم يحد تقبل شهادته عندنا خلافا له ولو قذف رجلا ثم شهد مع ثلاثة على أنه زنى فان كان حد لم يحد المشهود عليه وان لم يحد القاذف حد المشهود عليه كذا في البزازية اهـ (قوله الفاسق اذا تاب تقبل شهادته) قدمنا أن الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر أثر التوبة عليه وأن بعضهم قدر ذلك بستة أشهر وبعضهم قدر بسنة وان الصحيح انه مفوض الى رأي القاضي والمعدل فراجعه (قوله والمعروف بالكذب) أي المشهور به فلا تقبل شهادته فانه لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر أنواع الفسق فان شهادته تقبل بحر عن البدائع (قوله وشاهد الزور الخ) قال ط صنيعه يقتضي انه ذكر ذلك في البحر وقد اقتصر فيه على الاولين فلو قال وفي الملتقط وساق العبارة لكان أولى اهـ (أقول) نعم ذكره في البحر في هذا الباب عند قول الكنز ومن ألم بصغيرة ان اجتنب الكبائر وقدمنا عبارته في هذا الباب عند قوله ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته (قوله لو عدلا لا تقبل أبدا) لانه لا تعرف توبته ولا تعتمد عدالته أي من غير ضرب مدة كما في البحر عن الخلاصة قبيل قوله والاقلف وفي الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن أبي يوسف أنه لا تقبل شهادته أبدا لانه لا تعرف توبته وقيد بالعدل لان غير العدل اذا شهد بزور ثم تاب تقبل شهادته كما قدمناه (قوله لكن سيجيء ترجيح قبولها) أي قبيل باب الرجوع عن الشهادة قال في الخانية تقبل وعليه الاعتماد وجعل الاول رواية عن الثاني وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل وعليه الاعتماد وكلام الشارح فيما يأتي أي قبيل باب الرجوع عن الشهادة صريح في أن الرواية الثانية عن أبي يوسف أيضا تأمل (قوله ومسجون) ولو تعدد ولذا عبر في الدرر يشهد بعضهم على بعض والتعليل يفيده قال في المنح يعني اذا حدث بين أهل السجن حادثة في السجن وأراد بعضهم أن يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير ومثله في البزازية اهـ (قوله وكذا لا تقبل شهادة الصبيان) ظاهر عبارة المصنف وعبارة الصغرى يفيد أنها لا تقبل شهادة البالغ الذي حضر الملاعب لفسقه بالحضور (قوله لمنع الشرع عما يستحق به السجن) لان العدل لا يحضر السجن والبالغ لا يحضر ملاعب الصبيان والرجال لا تحضر حمام النساء والشرع شرع لذلك طريقا آخر وهو الامتناع عن حضور الملاعب وعما يستحق به الدخول في السجن ومنع النساء عن الحمامات فاذا لم يمتثلوا كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع اهـ وقد تقدم الكلام على أنه قد يسجن الشخص من غير جرم والمنع انما يظهر في حق المسجون والنساء في الحمام لا في الصبيان لعدم تكليفهم ذكر في اجارة المنح معزيا الى المبسوط ان عند أكثر العلماء

على الظاهر بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل (أو يقيم) المحدود (بينة على صدقه) اما أربعة على زناه أو اثنين على اقراره به كما لو برهن قبل الحد بحر وفيه الفاسق اذا تاب تقبل شهادته الا المحدود بقذف والمعروف بالكذب وشاهد الزور لو عدلا لا تقبل أبدا ملتقط لكن سيجيء ترجيح قبولها (ومسجون في حادثة) تقع (في السجن) وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع في الملاعب ولا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات وان مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع بزازية

والمجتهدين لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء للحاجة اليها خصوصا في الديار الباردة وما روي من منعهن محمول على دخولهن مكشوفات العورة وقال المقدسي وهو الصحيح (قوله وصغرى وشرنبلالية) ما في الشرنبلالية نقله عن الصغرى فالاولى شرنبلالية عن الصغرى قال في جامع الفتاوى وقيل في كل ذلك يقبل والاصح الاول كما في القنية اه (قوله تقبل شهادة النساء وحدهن) قدم في الوقف أن القاضي لا يمضي قضاء قاض آخر بشهادة النساء وحدهن في شجاج الحمام ط الحاني وحمله سيدي الوالد على القصاص بالشجاج (قوله في القتل) فلا تقبل في نحو الاموال والشجاج (قوله بحكم الدية) الاوضح في حكم الدية وهو متعلق بتقبل أي لا في ثبوت القصاص فانه لا يثبت بالنساء وظاهر ذلك أنه يحكم بالدية مع شهادتهن بالعمد ط (قوله المعلم) ولو لغير قرآن (قوله والزوجة لزوجها وهو لها) أي ولو كانت الزوجة أمة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استأجره كما في الفتح مرفوعا من رواية الخصاف ومن قول شريح وساقه بسنده ولان المنافع بين هؤلاء متصلة ولهذا لا يجوز أداء بعضهم الزكاة الى بعض فتكون شهادته لنفسه من وجه فلا تقبل قيل ما فائدة قوله لسيده فان العبد لا شهادة له في حق أحد وأجيب بأنه ذكره على سبيل الاستطراد فانه عليه الصلاة والسلام لما عد مواضع التهمة ذكر العبد مع السيد فكأنه قال لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل الفرض لم تقبل في حق سيده (قوله وجاز عليها) أي وعليه (قوله الا في مسئلتين في الاشباه) وفي البحر أيضا الاولى قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل لانه يدفع اللعان عن نفسه الثانية شهد الزوج وآخر بأنها أقرت بالرق لفلان وهو يدعي ذلك لم تقبل ولو قال المدعي أنا أذنت لها في نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر باذن المولى كذا في النوازل بحر وكأن وجهه أن اقدامه على نكاحها وتسليمها المهر مناف لشهادته اذا لم يعترف المدعي باذنه بالنكاح وبقبض المهر قال في البحر ثم اعلم أن من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه فلا يقضي لاصله وان علا ولا لفرعه وان سفل ولو وكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه كما في البزازية ومنها أيضا اختصم رجلان عند القاضي وكل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته له فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز وان قضى عليه يجوز وفي الخزانة وكذا لو كان والده وصيا فقضى له ولو كان القاضي وصي اليتيم لم يجز قضاؤه في أمر اليتيم ولو كان القاضي وكيلا لم يجز قضاؤه لموكله وتمامه فيها اه (قوله ولو شهد لها ثم تزوجها) أي قبل القضاء وكذا لو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل أن يقضي بها تاترخانية قال ط وانظر ما لو طلقها وانقضت عدتها والمسئلة بحالها هل يقضي بها والمناسب للمؤلف زيادة مسئلة أخرى يزيد التفريع بها وضوحا وهي انه لو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها وانه تنفذ شهادته كما في الخانية اه (قوله فعلم منع الزوجية) ولو الحكمية كما في المعتدة لكن الذي يعلم مما ذكره منع الزوجية عند القضاء وأما منعها عند التحمل أو الاداء فلا يعلم مما ذكر فلا بد من ضميمة ما ذكره في المنح عن البزازية لو تحملها حال نكاحها ثم أبانها او شهد لها أي بعد انقضاء عدتها تقبل وما قدمناه في المقولة السابقة قبل هذه عن ط وهي لو شهد لامرأته وهو عدل الخ (قوله لا تحمل) أي لا تمنع الزوجية عن التحمل فلو تحمل أحدهما حال الزوجية وأدى بعد انقضاء العدة يجوز (قوله أو أداء) كما في المسئلة المنقولة عن الخانية قال الرحمتي وهو معطوف على القضاء أي يمنع الزوجية عند القضاء أو الاداء لا عند التحمل فلو تحملت في النكاح أو العدة وأدت بعدها جاز كتحمل الزوج ولا يصح القضاء بشهادة أحد الزوجين ولا أداؤهما الشهادة في حال قيام الزوجية أو العدة وهذا هو المتفرع على عبارة الخانية حيث قال ثم تزوجها بطلت أي لا يقضي بها بعد أدائها قبل الزوجية كما لا يصح الاداء حال قيام الزوجية اه وهو مخالف لما قدمناه عن الخانية من نفاذ شهادة العدل لزوجته حال الزوجية اذا أبانها وانقضت عدتها قبل رد الحاكم شهادته وهو الموافق لظاهر عبارة الشارح لان الظاهر عطف قوله أو أداء على قوله لا تحمل من غير تكلف لما قاله الرحمتي كما سمعت فتكون الزوجية غير مانعة عند التحمل وعند الاداء الا أن يشهد لما قاله الرحمتي نقل فتأمل قال

وصغرى وشرنبلالية لكن في الحاوي تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كي لا يهدر الدم اه ملتقى عند الفتوى وقدمنا قبول شهادة المعلم في حوادث الصبيان (والزوجة لزوجها وهو لها) وجاز عليها الا في مسئلتين في الاشباه (ولو في عدة من ثلاث) لما في القنية طلقها ثلاثا وهي في العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له ولو شهد لها ثم تزوجها بطلت خانية فعلم منع الزوجية عند القضاء لا تحمل أو أداء

في البحر والحاصل أنه لا بد من انتفاء التهمة وقت القضاء وأما في باب الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتي وفي باب اقرار المريض الاعتبار لكونها زوجة وقت الاقرار فلو أقر لاجنبية ثم نكحها ومات وهي زوجته صح وفي باب الوصية الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية اهـ (قوله والفرع لاصله) ولو كان فرعا من وجه كولد الملاعنة لا تقبل شهادته لاصوله أو هو له أو لفروعه لثبوت نسبه من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره ويحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه ولا ارث ولا نفقة من الطرفين كولد العاهر ولو باع أحد التوأمين وقد ولدا في ملكه وأعتقه المشتري فشهد لبائعه تقبل فان ادعى الباقي ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض أو مثله ان هلك للاستناد لتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا في طرف أو نفس فأرشه عليه دون العاقلة وتمامه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة ولا تقبل شهادة ولد أم الولد المنفي من السيد ولا يعطيه الزكاة كولد الحرة المنفي باللعان كذا في المحيط البرهاني وفي فتح القدير تجوز شهادته لابنه رضاعا وفي خزانة الاكمل شهد ابناه أن الطالب أبرأ أباهما واحتال بدينه على فلان لم تجز اذا كان الطالب منكرا وان كان المال على غير أبيهما فشهدا أن الطالب أحال به أباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراءة والحوالة جازت انتهى وفي المحيط البرهاني اذا شهدا على فعل أبيهما فعلا ملزما لا تقبل اذا كان للاب منفعة اتفاقا والا فعلى قولهما لا تقبل وعن محمد روايتان فلو قال ان كلمت فلانا فأنت حر ٣ فادعى فلان أنه كلمه وشهد ابناه به لم تقبل عندهما وكذا ان علق عتقه بدخوله الدار ولو أنكر الاب جازت شهادتهما وكذا الحكم في كل شئ كان من فعل الاب من نكاح أو طلاق أو بيع وان شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة أوجه الاول أن يقر الموكل والوكيل بالامر والعقد وهو على وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضي بالتصادق لا بالشهادة وان أنكر فعلى قولهما لا تقبل ولا يقضي بشئ الا في الخلع فانه يقضي بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج به وهو الموكل وعند محمد يقضي بالعقد الا بعقد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع الثاني أن ينكر الوكيل والموكل فان جحد الخصم لا تقبل والا تقبل اتفاقا الثالث أن يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم يقضي بالعقود كلها الا النكاح على قول أبي حنيفة وتمامها فيه (قوله وان علا) كجده وجد جده الى ما لا نهاية سواء كان جده لابيه أو لامه (قوله الا اذا شهد الجد الخ) محل هذا الاستثناء بعد قوله وبالعكس اذ الجد أصل لا فرع وأنت خبير بأن هذه ليست من جزئيات شهادة الفرع لاصله بل الامر بالعكس وحينئذ فلا محل له بعد قوله وبالعكس وقياسه هنا الا أن يقال الا اذا شهد ابن الابن على أبيه لجده وهذا تبع فيه صاحب الاشباه ابن الشحنة كما نقله عنه في المنح ويظهر لك بيانه قريبا ثم ان صاحب المحيط جعل ذلك في صورة مخصوصة وهي ما اذا ولدت امرأة ولدا فادعت أنه من زوجها هذا وجحد الزوج ذلك فشهد أبوه وابنه على اقرار الزوج أنه ولده من هذه المرأة تقبل شهادتهما لانها شهادة على الأب اهـ ومثله في الخانية (أقول) وتتمة عبارتها ولو شهد أبو المرأة وجدها على اقرار الزوج بذلك لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لولدهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها أنها ولدت وأقرت بذلك اختلفت فيه الرواية قال في الاصل لا تقبل شهادتهما في رواية هشام وتقبل في رواية أبي سليمان واذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته انتهت ونقلها في التاترخانية بحر وفيها ووجه الاولى أنها شهادة على الابن للمرأة صريحا بجحوده وادعائها وفي الثانية بالعكس والقبول في الاولى يقتضي القبول في الثالثة وترجيح رواية أبي سليمان اذ لا فرق يظهر ولم يصر الولد المجحود ابن ابن الا بعد الشهادة في المسئلتين وعلى هذا فلا فرق بين الاموال والنسب في القبول وفي المنح عن شرح العلامة عبد البر نقلا عن الخانية القبول مطلقا من غير تقييد بحق قال المصنف ولعل وجه القبول أن اقدامه على الشهادة على ولده وهو أعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة التي ردت لاجلها الشهادة وهذا خلاف ما مشى عليه صاحب البحر من أنه مقيد بشهادة الاب على اقرار ابنه ببنوة ولده في الاموال ونقله قبله أنها لا تقبل وحمله على أنها في غير مسئلة المحيط المذكورة وتعقب المصنف كلامه بكلام ابن الشحنة ونص قاضيخان فيمن لا تقبل شهادته للتهمة واذا شهد الرجل لابن ابنه على

(والفرع لاصله) وان علا الا اذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه أشباه

---

٣ قوله فادعى فلان أنه كلمه وشهد ابناه به أي ابنا فلان وكذا الضمير في قوله بدخوله لفلان اهـ منه

ابنه جازت شهادته كما ذكرنا اهـ قال الشلبي في فتاويه سئلت عما لو شهدت الام لبنتها على بنت لها أخرى هل تقبل شهادتها فأجبت بما حاصله ان شهادة الام على احدى البنتين وان كانت مقبولة لكن لما تضمنت الشهادة للاخرى ردت فلا تقبل شهادتها للتهمة والله الموفق ويشهد لما أجبت به قول الزيلعي رحمه الله تعالى في كتاب النكاح ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر منهما اهـ ثم أجاب عن سؤال آخر بما نصه شهادة الاب على ولده لابنته غير صحيحة والله تعالى أعلم اهـ أقول ويظهر لي اعتماد عدم القبول أيضا لانه منطوق المتون فتأمل (قوله قال) أي صاحب الاشباه (قوله الا اذا شهد على أبيه لامه) في مال لا طلاق ادعته عليه كما في تنوير الاذهان والضمائر معزيا للفتاوى شمس الائمة الاوزجندي من أن الام وان ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الاصح لان دعواها لغو فان الشهادة تقبل حسبة من غير دعواها فصار وجود دعواها وعدمها سواء ط (قوله ولو بطلاق ضرتها) لانها شهادة لامه (قوله والام في نكاحه) الواو للحال ووجهه الشريف الحموي بأن فيه حرنفع للام وأخذ السيد أبو السعود من كلام الاوزجندي السابق أن القبول هنا أولى لان الام لم تدع والشهادة في الطلاق مقبولة حسبة قال في البحر وذكر في القضاء من الفصل الرابع رجل شهد عليه بنوه أنه طلق أمهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعي فالشهادة باطلة وان كانت تجحد فالشهادة جائزة لانها اذا كانت تدعي فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقون الام فيما تدعي و يعيدون البضع الى ملكها بعد ما خرج عن ملكها وأما اذا كانت تجحد فيشهدون على أمهم لانهم يكذبونها فيما تجحد و يبطلون عليها ما استحقت من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها الى ملكها فتلك منفعة مجحودة يشوبها مضرة فلا تمنع قبول الشهادة اهـ وهذه من مسائل الجامع الكبير وأورد عليه أن الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى فوجود دعوى الام وعدمها سواء لعدم اشتراطها وأجيب بان مع كونه حقا لله تعالى فهو حقها أيضا فلم تشترط الدعوى للاول واعتبرت اذا وجدت مانعة من القبول للثاني عملا بهما وفي المحيط البرهاني معزيا الى فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي ان الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها لغو قال مولانا وعندي أن ما ذكره في الجامع أصح انتهى ويتفرع على هذا مسائل ذكرها ابن وهبان في شرحه الاولى شهدا أن امرأة أبيهما ارتدت وهي تنكر فان كانت أمهما حية لم تقبل ادعت أو أنكرت لانتفاعها والا فان ادعى الأب لم تقبل والا قبلت الثانية طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابناه أنه طلقها في المدة الاولى ثلاثا ثم تزوجها بلا محلل فان كان الاب يدعي لا تقبل والا تقبل الثالثة شهد ابناه على الاب أنه خلع امرأته على صداقها فان كان الاب يدعي لم تقبل دخل بها أولا والا تقبل ادعت أولا الرابعة شهد ابنا الجارية الحران أن مولاها أعتقها على ألف درهم فان كانت تدعي لم تقبل والا فتقبل وان شهد ابنا المولى وهو يدعي لم تقبل وعتقت لاقراره بغير شئ والا تقبل بخلاف ما اذا شهدا على عتق أبيهما بألف فانها لا تقبل مطلقا لان دعواه شرط عنده ولو شهد ابنا المولى فان ادعى المولى لم تقبل وان جحد وادعى الغلام تقبل و يقضى بالعتق و بوجوب المال وان أنكر لم تقبل الخامسة جارية في يد رجل ادعت أنه باعها من فلان وأن فلانا الذي اشتراها أعتقها والمشتري يجحد فشهد ابنا ذي اليد بما ادعت الجارية فان ادعى الاب لم تقبل والا تقبل انتهى وهذه كلها مسائل الجامع الكبير ذكرها الصدر الشهيد سليمان في باب من الشهادات وزاد قالت بعتني منه وأعتقني وشهد ابنا البائع ان ادعى لا تقبل وعتقت باقراره وان كذبه قبلت وثبت الشراء والعتق لانه خصم كالشفيع في يده جارية قال بعتها من فلان بألف وقبضها وباعها مني بمائة دينار وشهد ابنا البائع يقضى بالبيعين وبالثمنين وعند محمد يشترط تصديقه ولا يحبس به وان ادعى الاب لا تقبل ويسلم له باقراره الى آخر ما فيه وفي البزازية وفي المنتقى شهدا على أن أباهما القاضي قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل والمأخوذ أن الاب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل ولو شهد الابنان على شهادة أبيهما تجوز بلا خلاف وكذا على كتابه انتهى ثم قال قضاء القاضي بشهادة ولده وحافده يجوز وفي الخانية ولو ولدت ولدا وادعت أنه من زوجها وجحد

قال وجاز على أصله الا اذا شهد على أبيه لامه ولو بطلاق ضرتها والأم في نكاحه وفيها بعد ثمان ورقات

لا تقبل شهادة الانسان لنفسه الا في مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولي المقتول فراجعها (وبالعكس) للتهمة (وسيد لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه

الزوج ذلك فشهد على الزوج أبوه وابنه أنه أقر أن هذا ولده من هذه المرأة قال في الاصل جازت شهادتهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها أنها ولدت وأنها أقرت بذلك اختلفت فيه الرواية انتهى وتقدم نقل مسئلة الخانية فلا تنسه (**قوله** لا تقبل شهادة الانسان لنفسه) قال مؤيدزاده شهادة الانسان فيما باشره مردودة بالاجماع سواء كان لنفسه أو لغيره وهو خصم في ذلك أو لا فلا تجوز شهادة الوكيل بالنكاح اهـ (**قوله** الا في مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولي المقتول) أل في القاتل للجنس الصادق بالمتعدد وصورتها كما في الحلبي عن الاشباه ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي قد عفا عنا قال الحسن لا تقبل الا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد في هذا الوجه قال أبو يوسف تقبل في حق الواحد وقال الحسن تقبل في حق الكل اهـ قال البيري الذي رأيناه في تلخيص الكبرى وخزانة الاكمل وعن الحسن في ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم تابوا وأقروا وشهدوا أنه عفا عنا لا يجوز وان قال اثنان عفا عنا وعن هذا قال أبو يوسف تقبل في حق هذا الواحد وقال الحسن يجوز في الوجهين وفي تلخيص الكبرى والفتوى على قول أبي يوسف اهـ ثم على قول أبي يوسف لا شهادة لانسان لنفسه بل شهادتهما للثالث ولا تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهما كملا فلم تجر منفعة اهـ وأما على قول الحسن بالقبول فقد قبلت شهادة الانسان لنفسه بالنظر لهما وقوله وقال الحسن يجوز في الوجهين فيه نظر فانه ذكر عن الحسن فيما اذا قال الثلاثة عفا عنا لا يجوز فن عبارتي الاشباه والبيري متفقتان على عدم القبول فيما اذا قال عفا عنا فقط عند الحسن والظاهر أن أبا يوسف معه اذ لم يذكر خلافه الا في الثانية فان أريد بالوجهين الثالث والشاهدان وافق بحر عبارة الاشباه السابقة ولا وجه لقول البيري والذي رأيناه الخ فانه يفيد المخالفة بين العبارتين ط قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى ان كان المراد بقول الحسن اذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد تقبل أن القائل اثنان فقط كما هو المتبادر من ظاهر العبارة فالظاهر أن القبول في حق سقوط القود عن الكل وعليه فتجب الدية على الشاهدين فقط وان كان المراد أن كل اثنين قالا ذلك أو كل واحد قال ذلك فتسقط الدية عن الكل وانظر ما وجه قول أبي يوسف هذا وقد جعل المسئلة في الاشباه مستثناة من قاعدة لا تقبل شهادة الانسان لنفسه فقال محشيها الحموي تبعا للرملي لا يصح استثناء هذه المسئلة من الضابط المذكور لانه ليس فيها قبول شهادة الانسان لنفسه ولا على قول الحسن بل انما قبلت على قوله في الوجه المذكور لانها شهادة الاثنين كل منهم على عفو الولي عن الثالث وأما شهادة كل لنفسه فلا قائل بها والوجه في ذلك أن شهادة الاثنين للآخر لا تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهم كملا فلم تجر منفعة فهي كشهادة غريمين لغريم فتأمل وفي حاشيتها للكفيري قال أبو حنيفة تقبل في حق الواحد ويسقط القصاص عن الاثنين ويلزمهما بقية الدية وذلك لان الشهادة ليست لانفسهما وقال الحسن تقبل في حق الكل وذلك لما فيه من اعتبار أن كل اثنين تكون شهادتهما لغيرهما واذا فرض ذلك فتحصل الشهادة في المعنى لكل من الاثنين للآخر فتقبل شهادة الكل اهـ نقله بعض الفضلاء وعلى هذا التقرير يصح الاستثناء لان فيه قبول شهادة الانسان لنفسه فتأمل اهـ قال في البحر ونظيره أي نظير مسئلة القاتل ما في الخانية أيضا لو قال ان دخل داري أحد فعبدي حر فشهد ثلاثة أنهم دخلوها قال أبو يوسف ان قالوا دخلناها جميعا لا تقبل وان قالوا دخلنا ودخل هذا تقبل وسأل الحسن ابن أبي يوسف عنها فقال ان شهد ثلاثة بأنا دخلناها جميعا تقبل وان شهد اثنان لا تقبل فقال له الحسن أصبت وخالفت أباك اهـ (**قوله** وسيد لعبده) أي وأمته وأم ولده وتقبل عليهم قهستاني (**قوله** ومكاتبه) لانه شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى وفي منية المفتي شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق تقبل ولو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة وكذا الصبي أو المكاتب اذا شهد فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود لم يكن شهادة اهـ بحر وقدمنا الكلام عليه مستوفى في هذا الباب فراجعه (**قوله** والشريك لشريكه) سواء كانت شركة أملاك أو شركة عقد عنانا أو مفاوضة أو وجوها أو صنائع وخصصه في النهاية بشريك العنان قال وأما شهادة أحد المفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود

والقصاص والنكاح لان ماعداه مشترك بينهما وتبعه فى العناية والبناية وزاد فى فتح القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام أهله وكسوتهم وتعقبه الشارح بأنه سهو فانه لا يدخل فى الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيها العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليس بشرط اهـ وكذا قال فى الحواشى السعدية فيه بحث لانه اذا كان ماعداهما مشتركا يدخل فى عموم قوله ماليس من شركتهما فيشمل كلام المصنف شركة المفاوضة أيضا فلا وجه للاخراج فتأمل الا أن يخص بالاملاك بقرينة السياق ثم ان قوله لان ماعداهما مشترك بينهما غير صحيح فانه لا يدخل فى الشركة الا الدراهم والدنانير الخ وماذكره فى النهاية هو صريح كلام محمد فى الاصل كماذكره فى المحيط البرهانى ثم قال وشهادة أحد شريكى العنان فيما لم يكن من تجارتهما مقبولة لا فيما كان منها ولم يذكر هذا التفصيل فى المفاوضة لان العنان قد تكون خاصا وقد تكون عاما فأما المفاوضة فلا تكون الا فى جميع الاموال وقد عرف ذلك فى كتاب الشركة وعلى قياس ماذكره شيخ الاسلام فى كتاب الشركة أن المفاوضة تكون خاصة يجب أن تكون المفاوضة على التفصيل الذى ذكرنا فى العنان اهـ وشمل كلام المؤلف ما اذا شهدا أن لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم وهى على ثلاثة أوجه الأول أن ينصا على الشركة بأن شهدا أن لفلان ولهما على هذا الرجل ألف درهم مشترك بينهم فلا تقبل الثانى أن ينصا على قطع الشركة بأن قالا نشهد أن لفلان على هذا خمسمائة بسبب على حدة ولنا عليه ضمانه بسبب على حدة فتقبل شهادتهما فى حق فلان الثالث أن يطلقا فلا تقبل لاحتمال الاشتراك ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان منهم أن الدائن أبرأهما وفلانا عن الالف الذى كان له عليه وعليهما فان كانوا كفلاء لم تقبل والا فان شهدوا بالابراء بكلمة واحدة فكذلك والا تقبل كذا فى المحيط البرهانى بحر بزيادة قال فى الهندية وكذلك أى لا تقبل شهادة أجير أحد الشريكين للشريك الآخر كما فى المبسوط اهـ

(قوله فيما هو من شركتهما) أما فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة قال فى البحر وهنا مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه الاولى شهدا أن زيدا أوصى بثلث ماله لقبيلة بنى فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولا شئ لهما منها الثانية لو أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك الثالثة لو أوصى لفقراء بيته أو لاهل بيته وهما منهم لم تصح ولو كانا غنيين صحت والفرق بين الاولين والثالثة أنه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه فى الثالثة الرابعة لو أوصى لفقراء جيرانه فشهد من له أولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا فى حق الاولاد وغيرهم والفرق بينهما وبين أولادهما أن المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهما الكلام بخلاف الاولاد فانهم داخلون تحت الشهادة وانما أدخلنا المتكلم فى مسئلة الشهادة لفقراء أهل بيته باعتبار أنهم يحصون بخلاف فقراء جيرانه وبنى تميم وذكر قاضيخان فى فتاواه من الوقف لو شهدا أنها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابته لا قال الناطفى فى الفرق ان القرابة لا تزول والجوار يزول فلم تكن شهادة لنفسه لا محالة اهـ وأهل بيت الانسان لا يزول عنهم لانهم أقاربه الذين فى عياله فلهذا لم تقبل فيها ولكن يشكل بمسئلة القبيلة فان الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن لا يدخلان ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما أشار اليه ابن الشحنة اهـ وعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقفها جائزة كما يأتى قريبا فى كلام الشرح

(قوله لانها لنفسه من وجه) وهو البعض الذى هو حصته وذلك باطل واذا بطل فى البعض بطل فى الكل لكونها غير متجزئة اذ هى شهادة واحدة عناية (قوله برق) فاذا طعن المدعى عليه فى الشهود أنهم عبيد فعلى المدعى اقامة البينة على حريتهم بحر عند قوله الا أن يتحملا فى الرق والصغر لكن نقل بعده عن الخلاصة فى الكلام على الجرح المجرد أنه يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وهو صريح ماقدمه فى شرح قوله والمملوك وماهنا صريح فى أن ذلك على المدعى وهو قوله فعلى المدعى اقامة البينة على حريتهم فتأمل (قوله وحد) فلو قال هم محدودون فى قذف فعلى الطاعن اقامة البينة حموى وله الطعن ولو بعد الحكم ولو عدلهم الخصم قبلها فله الطعن ولو عدلهم بعد الشهادة لا يقبل طعنه ط (قوله وشركة) أى اذا ادعى الخصم أن الشاهد شريك المدعى وأقام

فيما هو من شركتهما) لانها لنفسه من وجه

فى الاشباه للخصم أن يطعن بثلاثة برق وحد وشركة وفى فتاوى النسفى لو شهد بعض أهل القرية على بعض

مطلب

شهد الشريكان أن لهما ولفلان على هذا الرجل كذا فهى على ثلاثة أوجه

مطلب

شهدا أن الدائن أبرأهما وفلانا عن الالف

بينة

بينة تقبل شهادة بينته ولا يكلف المدعى اقامة بينة على أنه ليس شريكاله على الظاهر لانها بينة نفي ط (قوله بزيادة الخراج) أى الذى لم يكن معينا لا تقبل لانه يدفع عن نفسه بها مغرما (قوله مالم يكن خراج كل أرض معينا) فان الشاهد بشهادته لا يجر لنفسه مغنما ولا يدفع بها مغرما وكذا يقال فيما بعد (قوله أولا خراج الشاهد) أى عليه كما فى الهندية عن الخلاصة (قوله شهدوا على ضيعة) أى يعود نفعها لجميعهم أما اذا كانت لجماعة معينين فلا مانع من القبول فيما يظهر ط وعبارة البزازية على قطعة لكن فى الفتح كما هنا على ضيعة وفى القاموس الضيعة العقار والارض المغلة قال فى الهندية أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة أرض أنها من قريتهم أو سكتهم لا تقبل وان كانت نافذة ان ادعى لنفسه حقا لا تقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل كذا فى الوجيز للكردرى (قوله يشهدون بشئ من مصالحه) بان شهدوا على قطعة أرض أنها من سكتهم كما قدمناه عن الهندية (قوله وفى النافذة الخ) صورته ادعى أهل السكة قطعة أرض أنها من السكة وشهد بعضهم ان كان الشاهد لا غرض له الا اثبات نفع عام لا جر مغنم له تقبل وان أراد أن يفتح بابا فيها لا تقبل ط (قوله لا تقبل) وقيل تقبل مطلقا فى النافذة فتح (قوله وان قال لا آخذ شيأ تقبل) فى قاضيخان دار بيعت ولها شفعة وأنكر البائع البيع فشهد بذلك بعض الشفعاء ان كان لا يطلب الشفعة وقال أبطلت شفعتى جازت شهادته والا لا لان حق الشفعة مما يحتمل الابطال أما فى المسئلة الآتية فى الوقف على المدرسة من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه لو قال أبطلت حقى كان له أن يطلب و يأخذ بعد ذلك فكان شاهدا لنفسه فيجب أن لا تقبل شهادته وعن بعض المشايخ اذا شهد اثنان من أهل سكة على وقف تلك السكة ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا لا تقبل شهادته وان كان لا يطلب تقبل ونظر فيه اه ملخصا و يؤيده ما نذكره من الكلام عليها فى المقولة الآتية فاحفظه (قوله وكذا) أى تقبل فى وقف المدرسة أى فى وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة وكذلك الشهادة على وقف مكتب والشاهد صبى فى المكتب وشهادة أهل المحلة فى وقف عليها وشهادتهم بوقف المسجد والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا أبناء السبيل اذا شهدوا بوقف على أبناء السبيل فالمعتمد القبول فى الكل بزازية وقيد بالشهادة بوقف المدرسة لان شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لا تقبل لان له حقا فى المشهود به فكان متهما بحر قال ابن الشحنة ومن هذا النمط مسئلة قضاء القاضى فى وقف تحت نظره أو مستحق فيه اه وهذا كله فى شهادة الفقهاء باصل الوقف أما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا فيه فكان متهما وقد كتبت فى حواشى جامع الفصولين أن مثله شهادة شهود الاوقاف المقررين فى وظائف الشهادة عما يرجع الى الغلة لما ذكرنا وتقريره فيها لا يوجب قبولها وفائدتها اسقاط التهمة عن المتولى فلا يحلف ويقويه أن البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد أو الهلاك فالقول له مع اليمين فان برهن فلا يمين بحر ملخصا فراجعه قال الرملى ويعلم من قوله ومن هذا النمط الخ جواز شهادة الناظر فى وقف تحت نظره لان القضاء والشهادة من باب واحد كما تقدم وقد أفتى به شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزى فى واقعة الحال بقوله الظاهر قبولها كما لو شهد بوقف مدرسة وهو صاحب وظيفة بها والله تعالى أعلم فتأمل اه ويرد على ما مر من الفرق ما فى البزازية من قوله أهل القرية اذا شهدوا على قطعة أرض أنها من أراضى قريتهم لا تقبل وأجاب عنه التمرتاشى بحمله على قرية مملوكة كما فى التنقيح (قوله انتهى) أى ما فى فتاوى النسفى ونقله عنه فى الفتح آخر الباب (قوله والاجير الخاص) وذلك لان منافعه مستحقة للمستأجر ولهذا لا يجوز له أن يؤجر نفسه من آخر فى تلك المدة فلو جازت شهادته للمستأجر كانت شهادة بالاجر لان شهادته من جملة منافعه فلا تقبل شهادته فى تجارة أستاذه ولا فى شئ آخر اه شلبى وقيد بالخاص لان شهادة المشترك كالخياط تقبل لانه لا يستوجب أجر الا بعمله فاذا لم يستوجب باجارته شيأ انتفت التهمة عن شهادته اه وتقبل شهادة من استأجره يوما فى ذلك اليوم استحسانا كما فى البزازية ولا تقبل شهادة المستعير لمعيره بالمستعار ولو رهن دارا فشهد له من استأجره للبناء يقبل وان شهد له من استأجره لهدمها لا قال فى الهندية رجل ادعى دارا فى يد رجل فشهد له شاهدان بها وان المدعى استأجرهما على بنائها وغير ذلك مما

منهم بزيادة الخراج لا تقبل مالم يكن خراج كل أرض معينا أولا خراج للشاهد وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة أنها من قريتهم لا تقبل وكذا أهل سكة يشهدون بشئ من مصالحه لو غير نافذة وفى النافذة ان طلب حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل وكذا فى وقف المدرسة انتهى فليحفظ (والاجير الخاص لمستأجره) مسانهة

أومشاهرة أوالخادم أوالتابع أوالتلميذ الخاص الذى يعدضرر أستاذه ضررنفسه ونفعه نفع نفسه درر وهومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لاشهادة للقانع بأهل البيت أى الطالب معاشه منهم من القنوع لامن القناعة

لايجب عليه الضمان فى ذلك جازت شهادتهما وان قالا استأجرنا على هدمها فهدمناها لاتقبل شهادتهما بالملك للمدعى ويضمنان قيمة البناء للمدعى عليه كذا فى فتاوى قاضيخان وشهادة الاستاذ للتلميذ مقبولة وكذا المستأجر للاجير فتح ولاتقبل شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر بحر لواستأجر دارا شهرا فسكن الشهر كله ثم جاء مدع آخر فشهد بها المستأجر ورجل آخر معه فالقاضى يسأل المدعى عن الاجارة أكانت بأمره أو بغير أمره فان قال كانت بأمرى لم تقبل شهادة المستأجر لانه مستأجر شهد بالمستأجر للآجر وان قال كانت بغير أمرى تقبل شهادته لانه ليس بمستأجر فى حقه ولولم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته وان لم يدع المدعى أن الاجارة كانت بأمره ولوشهد المستأجران أن المدعى للذى آجرهما لاثبات الاجارة أولانسان آخر على المؤجر لفسخ الاجارة قال أبوحنيفة رحمه الله تعالى جازت شهادتهما سواء كانت الاجرة رخيصة أوغالية وقال أبويوسف رحمه الله تعالى لاتجوز شهادتهما فى فسخها لانهما يدفعان عن أنفسهما الاجرة وان كانا ساكنين فى الدار بغير أجر جازت شهادتهما هندية عن المحيط وفيها اذا شهد الاجير لاستاذه وهو أجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل حتى مضى الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته فمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التعديل لاتقبل شهادته وان شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل القضاء بطلت شهادته ولوأن القاضى لم يرد شهادته وهو غير أجير ثم صار أجيرا ثم مضت مدة الاجارة لايقضى بتلك الشهادة وان لم يكن أجيرا عند القضاء ولاعند الشهادة فلوأن القاضى لم يبطل شهادته ولم يقبل فأعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الاجارة جازت شهادته اهـ ولاتجوز شهادة الكيال بخلاف الزراع وشهادة الدائن لمديونه تقبل وان كان مفلسا كما فى الهداية وفى المحيط لاتقبل بدين له بعد موته بحر قال العلامة التمرتاشى فى فتاويه تقبل شهادة رب الدين لمديونه حال حياته اذا لم يكن مفلسا قولا واحدا واختلف فيما اذا شهد له فى حال كونه مفلسا ففى المحيط لاتقبل وشمس الأئمة الحلوانى والد صاحب المحيط قال تقبل وأما اذا شهد له بعد الموت فلا تقبل قولا واحدا لتعلق حقه بالتركة كالموصى له كذا فى شرح الوهبانية اهـ (قوله أومشاهرة) أومياومة هو الصحيح جامع الفتاوى ومثله فى الخلاصة ويلحق به المزارع فانه لايلزم أن تكون مسانهة أومشاهرة فقد يزارعه على انهاء هذا الزرع لكنه فى حكمه فلا تصح شهادته لرب البذر كما تقدم (قوله أوالخادم أوالتابع) يحرر الفرق بين المذكورين وقد يقال ان المراد بالخادم من يخدم بغير أجر والتابع من يكون يتعيش فى منزل المشهود له من غير خدمة كملازم فى البيت والمراد بالتلميذ الصناع التابعون لكبيرهم ط وفى الخلاصة هو الذى يأكل معه وفى عياله وليس له أجر معلوم وقيل المراد الاجير مسانهة أومشاهرة أومياومة وتمامه فى الفتح وكان بين الخادم وبين الاجير عموم وخصوص من وجه فالاجير يستأجر لغير الخدمة الخاصة به كما لو استأجره لرعى الغنم أوللخياطة أوالخبز مسانهة أومشاهرة والخادم قد يخدمه بلا أجر طمعا فى طعامه أوأمر آخر فيجتمعان فيمن استأجره مسانهة أومشاهرة للخدمة وينفرد الاجير فيما لو استأجره للخياطة مثلا كذلك وينفرد الخادم فيما اذا كان يخدمه طمعا فى طعامه وشرابه بدون استئجار والتابع هو الذى يكون عالة عليه وان لم يخدمه والتلميذ هو الذى يتعلم منه علما أوغيره من الصنائع ويدخله فى نفقته وهو الذى أراد بقوله يعد ضرر أستاذه الخ بدليل قوله وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام الخ (قوله من القنوع) بالضم قنع يقنع قنوعا اذا سأل فيكون المراد به السؤال كما هو أحد معانيه قال تعالى وأطعموا القانع قال بعضهم القانع هو السائل الذى لايلح فى السؤال ويرضى بما يأتيه عفوا ويطلق على التذلل ومن دعائهم نسأل الله القناعة ونعوذ به من القنوع ويطلق على الرضا بالقسم فهو ضد وفى المثل خير الغنى القنوع وشر الفقر الخضوع والفعل كمنع واسم الفاعل قانع وقنيع أما القناعة فالرضا بالقسم كالقنع محركا والفعل كفرح واسم الفاعل قنع وقانع وقنوع وقنيع أفاده فى القاموس وبهذا علمت أن قوله لامن القناعة يعنى أن المراد بالقنوع اما السؤال واما التذلل وعلمت أن القنوع يأتى بمعنى القناعة ط بزيادة (قوله لامن القناعة) الاجتزاء باليسير من الأعراض المحتاج اليها يقال قنع يقنع قناعة وقنعانا اذا رضى ولحن البابين أشار الشاعر بقوله

العبد حران قنع * والحر عبد ان قنع فاقنع ولاتقنع فما * شئ أضر من الطمع

قوله

(قوله ومفاده) أي الحديث الخ صرح به في الفتح جازما به ونقله في الشرنبلالية أي اذا كان العلة في عدم قبوله شهادتهما هو طلب معاشهم من المشهود له اذ حينئذ يتمتعون بما يحصل له من الخير وذلك لا يوجد في المستأجر والاستاذ فتصح شهادتهم لكن في التاترخانية عن الفتاوى الغياثية ولا تجوز شهادة المستأجر للاجير وفي حاشية الفتال عن المحيط للسرخسي قال أبو حنيفة في المجرد لا ينبغي للقاضي أن يجيز شهادة الاجير لاستاذه ولا الاستاذ لاجيره اهـ وهو مخالف لما استنبطه من الحديث (قوله من يفعل الردىء) أي من أفعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه بهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبها بالنساء اهـ مغرب وجعل بعضهم الواو في قوله والقول بمعنى أو فأحدهما كاف لان التشبه بقولهن حرام للرجال وجعل القهستاني المخنث خلقة بمنزلة امرأة واحدة في الشهادة وهو غريب ط قال في الهندية أما اذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الافعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة هكذا في التبيين اهـ وانما كان معصية لو بقصده لحديث لعن الله المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء (قوله ومغنية) ولو بشعر في حكمة قهستاني لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين المغنية والنائحة وصف الصوت بصفة صاحبه اعلم أن التغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصا اذا كان من المرأة لان رفع الصوت منها حرام بلا خلاف اهـ شلبي (قوله لحرمة رفع صوتها) ظاهره أنه يحرم رفع صوتها في مكانها الخاص بها بحيث لا يسمعها الاجنبي قال في النهاية فلذا أطلق في قوله مغنية وقيد في غناء الرجال بقوله للناس وتمامه في الفتح و يأتي ان شاء الله تعالى عند قوله ومن يغني للناس لكن نظر فيه الطحطاوي واستظهر عليه بما في الهندية عن شرح أبي المكارم فلا تسمع شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وان لم تتغن لهم اهـ قال في السعدية وما ذكره أي صاحب الدرر من قوله ولو لنفسها الخ جار في النوح بعينه فما باله لم يكن مسقطا للعدالة اذا ناحت في مصيبة نفسها اهـ قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى يمكن الفرق بأن المراد رفع صوت يخشى منه الفتنة اهـ (قوله وينبغي تقييده الخ) مثله كل من أتى بابا من أبواب الكبائر أفاده الكمال وانما خص الظهور عند القاضي بالمداومة لان الشهادة على ذلك جرح مجرد لكن فيه أنه تقبل الشهادة عليه سرا تأمل (قوله ونائحة في مصيبة غيرها) في المغرب ناحت المرأة على الميت اذا ندبته وذلك أن تبكي عليه وتعدد محاسنه والنياحة الاسم ومنها الحديث على ما قرأته في الفائق ثلاثة من أمر الجاهلية الطعن في الانساب والنياحة والانواء فالطعن معروف والنياحة ما ذكر والانواء جمع نوء وهي منازل القمر والعرب كانت تعتقد أن الامطار والخير كلها تجيء منها وقيل النوح بكاء معه صوت اهـ رملي على المنح قال في البحر قولهم ان النائحة لا تسقط عدالتها الا اذا ناحت في مصيبة غيرها مع أن النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا تظهر الا في مصيبة غيرها غالبا اهـ وهذا الذي ينبغي التعليل به وأما الذي يذكره الشارح عن الوالي فلا ينبغي تضييع المراد به اذ ظاهره أنه يباح لها حينئذ وهو خلاف المعلوم من الدين بالضرورة قال في التاترخانية معزيا للمحيط لا تقبل شهادة النائحة ولم يرد به التي تنوح في مصيبتها وانما أراد التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة اهـ ونقله في الفتح عن الذخيرة ثم قال ولم يتعقب هذا من المشايخ أحد فيما علمت لكن بعض متأخري الشارحين نظر فيه بانه معصية فلا فرق بين كونه للناس أو لا قال صلى الله تعالى عليه وسلم لعن الله الصالقة والحالقة والشاقة وقال ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية وهي في صحيح البخاري ولا شك أن النياحة ولو في مصيبة نفسها معصية لكن الكلام في أن القاضي لا يقبل شهادتها لذلك وذلك يحتاج فيه الى الشهرة ليصل الى القاضي فانما قيد بكونها للناس لهذا المعنى والا فهو يرد عليه مثله في قولهم ولا مدمن الشرب على اللهو يريد شرب الاشربة المحرمة خمرا أو غيره ولفظ محمد في الاصل ولا شهادة مدمن خمر ولا شهادة مدمن السكر يريد ولو من الاشربة المحرمة التي ليست خمرا فقال هذا الشارح يشترط الادمان في الخمر وهذه الاشربة يعني الاشربة المحرمة لسقوط العدالة مع أن شرب الخمر كبيرة بلا قيد الادمان ولهذا لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان لكن

ومفاده قبول شهادة المستأجر والاستاذ له (ومخنث) بالفتح (من يفعل الردىء) ويؤتى وأما بالكسر فالمتكسر المتلين في أعضائه وكلامه خلقة فيقبل بحر (ومغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها درر وينبغي تقييده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضي كما في مدمن الشرب على اللهو ذكره الوالي (ونائحة في مصيبة غيرها)

نص عليه فى الاصل كما سمعت فما هو جوابه هو الجواب فى تقييد المشايخ بكون النياحة للناس ثم هو نقل كلام الشيخ فى توجيه اشتراط الادمان أنه انما شرط ليظهر عند الناس فان من شرب بها سرا لا تسقط عدالته ولم يتنفس فيه بكلمة واحدة فكذا التى ناحت فى بيتها لمصيبتها لا تسقط عدالتها لعدم اشتهار ذلك عند الناس وانظر الى تعليل المصنف بعدم ذكر الادمان بأنه ارتكب محرم دينه مع أن ذلك ثابت بلا ادمان فانما أراد أنه اذا أدمن حينئذ يظهر أنه مرتكب محرم دينه فترد شهادته بخلاف التى استمرت تنوح للناس لظهوره حينئذ فتكون كالذى يسكر ويخرج سكرانا وتلعب به الصبيان فى رد شهادته وصرح بأن الذى يتهم بشرب الخمر لا تسقط عدالته ومنهم من فسر الادمان بنيته وهو أن يشرب ومن نيته أن يشرب مرة أخرى وهذا هو معنى الاصرار وأنت تعلم أنه سيذكر رد من يأتى بابا من أبواب الكبائر التى يتعلق بها الحد وشرب الخمر منها من غير توقف على نية أن يشرب ولان النية أمر مبطن لا يظهر للناس ٢ والمدارات التى يتعلق بوجودها حكم القاضى لا بد أن تكون ظاهرة لا خفية لانها معرفة والخفى لا يعرف والظهور بالادمان الظاهر لا بالنية نعم بالادمان الظاهر يعرف اصراره لكن بطلان العدالة لا يتوقف فى الكبائر على الاصرار بل أن يأتيها ويعلم ذلك وانما ذلك فى الصغائر وقد اندرج فيما ذكرنا شرح ذلك اهـ (قوله بأجر) أطلق فى مسكين وأشار اليه فى الكافى وكذا فى القهستانى كما يأتى النقل عنه قريبا (قوله زاد العينى فلو فى مصيبتها تقبل) اعلم أن هذا التفريع بعض من المفهوم السابق فالعجب من قوله زاد الخ بل فى اقتصار العينى وتعليل الوانى اشارة الى أنهما نقصا من العبارة السابقة اشتراط الاجر ولهذا قال القهستانى ولو بلا أجر وتقدم الكلام على ما فى ظاهر التعليل فافهم (قوله بزيادة اضطرارها) أى وفى النوح تخفيف هذه الضرورة وانما قلنا ذلك ليظهر قوله فكان كالشرب للتداوى ط (قوله واختيارها) مقتضاه لو فعلته عن اختيارها لا تقبل سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله فكان كالشرب) أى شرب محرم للتداوى فانه يجوز عند الثانى للضرورة (قوله وعدو) أى على عدوه كما فى الملتقى (قوله بسبب الدنيا) لان المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه أما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بأن رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية والمقتول ولیه على القاتل والمجروح على الجارح أو الزوج على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان وفى خزانة المفتين والعدو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف اهـ ومثال العداوة الدنيوية أن يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع وفى ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها أولا وانما المنع مطلقا قول الشافعى وفى بعض الفتاوى وتقبل شهادة الصديق لصديقه اهـ أى الا اذا كانت متناهية بحيث يتصرف أحدهما بمال الآخر كما تقدم ثم اعلم أن المصرح به فى غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا ما ذكره المؤلف من التفصيل ونقل فى القنية أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما فى الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين وأما الرواية المنصوصة فبخلافها وفى كنز الرؤس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال أبو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال أستاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب أمر الدنيا اهـ واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه أبو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذى غمر على أخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل أن الحقد فسق للنهى عنه وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تعالى تنبيهات حسنة لم أرها لغيرها (الاول) الذى يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط أنا اذا قلنا ان العداوة قادحة فى الشهادة تكون قادحة فى حق جميع الناس لا فى حق العدو فقط وهو الذى يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا فى حق شخص عدلا فى حق آخر اهـ قلت ولهذا لم يقل المؤلف على عدوه بل أطلقه ويقاس على قولهم ان الفسق لا يتجزأ الناظر اذا كان عليه أنظار وقف عديدة وثبت فسقه بسبب خيانته فى واحد منها فهل يسرى فسقه

بأجر درر وفتح زاد العينى فلو فى مصيبتها تقبل وعلله الوانى بزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوى (وعدو بسبب الدنيا) جعله ابن الكمال عكس الفرع لاصله

---

٢ قوله والمدارات المدارات بفتح الميم والدال والراء المهملات أى مدار الامر لعدم قبول الشهادة النية وهى أمر خفى لا بد أن تكون الخ اهـ منه

فى كلها فيعزل أجاب سيدى الوالد بالسريان وأنه يعزل منها جميعا وبه أفتى أبو السعود وكتب الرملى هنا الظاهر من كلامهم أن عدم القبول انما هو للتهمة لا للفسق ويؤيده ما يأتى عن ابن الكمال وما صرح به يعقوب باشا وكثير من علمائنا صرحوا بأن شهادة العدوّ على عدوه لا تقبل فالتقييد بكونها على عدوه ينفى ما عداه وهو المتبادر للافهام فتأمله اه أقول أنت خبير بأن فعل الكبيرة والاصرار على الصغيرة قادح فى العدالة وقد شرط فى القنية لعدم القبول كونه فسق بتلك العداوة وعلى هذا فعدم قبولها مطلقا ظاهر وينبغى تقييده بما اذا كانت عداوة ظاهرة كما يفيده ما يأتى عن الفتح فى شرح قوله أو يرتكب ما يوجب الحد فتحرر أن الوجه عدم القبول مطلقا والتعليل بالاتهام كما مر عن كنز الرؤس لا ينافيه لان الفاسق لا يقبل للاتهام أيضا وما يأتى عن ابن الكمال يمكن حمله على ما اذا لم يفسق بها فليتأمل اه قاله سيدى الوالد رحمه الله تعالى (الثانى) لو ادعى شخص عداوة آخر يكون مجرد دعواه اعترافا منه بفسق نفسه ولا يكون ذلك قادحا فى عدالة المدعى انه عدوّ ما لم يثبت المدعى انه عدوّ له (الثالث) لو قضى القاضى بشهادة العدوّ على عدوه أو على غير عدوه هل يصح أولا قلنا ان المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون حينئذ صحيحا نافذا لأن القاضى اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح وان قلنا انه لمعنى آخر أقوى من الفسق لا يصح فى حق العدوّ ويصح فى حق غيره وذكر ابن الكمال فى اصلاح الايضاح أن شهادة العدوّ لعدوه جائزة عكس شهادة الاصل لفرعه اه وهذا يدل على أنها لم تقبل للتهمة لا للفسق اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى قوله لان القاضى اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح قال الرملى وصرح يعقوب باشا فى حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضى بشهادة العدوّ على عدوه (وأقول) وقياسه يقتضى أن العصبية كذلك فلا ينفذ قضاء القاضى بشهادته لانه الذى يبغض الرجل لكونه من بنى فلان أو من قبيلة كذا كما سيأتى قريبا منقولا عن معين الحكام فتأمل اه (الرابع) قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود أن كل من خاصم شخصا فى حق وادعى عليه حقا أنه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم الشخص آخر فى حق لا تقبل شهادته عليه فى ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ونحو ذلك لأنه اذا تخاصم اثنان فى حق لا تقبل شهادة أحدهما على الآخر لما بينهما من المخاصمة اه قلت ويدل له ما فى فتاوى قاضيخان من باب ما يبطل دعوى المدعى رجل خاصم رجلا فى دار أو فى حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه فى حق آخر جازت شهادته اذا كان عدلا اه واعلم أنه لو شهد على رجل آخر فخاصمه فى شئ قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته الا اذا ادعى أنه دفع له كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد وأثبت دعواه ببينة أو اقرار أو نكول فحينئذ بطلت شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به وسيأتى فى بيان الجرح (الخامس) اذا قلنا لا تجوز شهادة العدوّ على عدوه اذا كانت دنيوية هل الحكم فى القاضى كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضى على من بينه وبينه عداوة لم أقف عليه فى كتب أصحابنا وينبغى أن يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغى أن لا ينفذ وان كان بشهادة العدول وبمحضر من الناس فى مجلس الحكم بطلب خصم شرعى ينبغى أن ينفذ وفرق الماوردى من الشافعية بينهما بأن أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية بحر وقدمنا أوائل الباب أن فى المسئلة قولين معتمدين أحدهما عدم قبولها على العدوّ وهو اختيار المتأخرين وعليه صاحب الكنز والملتقى ومقتضاه أن العلة العداوة لا الفسق والا لم تقبل على غير العدوّ أيضا ثانيهما أنها تقبل الا اذا فسق بها واختاره ابن وهبان وابن الشحنة فراجعه وكذا تقدم فى أول القضاء الكلام على ذلك فارجع اليه وفى فتاوى الحانوتى سئل فى شخص ادعى عليه وأقيمت عليه بينة فقال انهم ضربونى خمسة أيام فحكم عليه الحاكم ثم أراد أن يقيم البينة على الخصومة بعد الحكم فهل تسمع الجواب قد وقع الخلاف فى قبول شهادة العدوّ على عدوه عداوة دنيوية وهذا قبل الحكم وأما بعده فالذى يظهر عدم نقض الحكم كما قالوا ان القاضى ليس له أن يقضى بشهادة الفاسق ولا يجوز له فاذا قضى لا ينقض اه لكن يعارضه ما قدمناه آنفا عن الرملى وصرح يعقوب باشا فى حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضى بشهادة العدوّ على عدوه وأقول وقياسه يقتضى أن العصبية كذلك فلا ينفذ قضاء

القاضي شهادته لأنه الذي يبغض الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلته كما في معين الحكام اهـ (أقول) وقدم الشارح عبارة اليعقوبية أول القضاء وأقرها سيدي الوالد وكذا الخير الرملي في فتاواه فتنبه (قوله فتقبل له لا عليه) هذا يفيد قبولها لغير عدوه إذا لم يفسق به كما يأتي (قوله واعتمد في الوهبانية والمحبية قبولها الخ) قد علمت ما تحصل مما سبق أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل وإن كان عدلا وعدم نفاذ القضاء بها والمسئلة دوارة في الكتب فاحفظه (قوله ما لم يفسق بسببها) وهي الرواية المنصوصة والإطلاق اختيار المتأخرين وفي القهستاني ما يفيد أن ما عليه المتأخرون هو الصحيح في زمانهم وزماننا اهـ وينبغي أن يقال فيه ما قيل في مدمن الخمر من الاشتهار ط (قوله قالوا والحقد فسق للنهي عنه) فسره في الطريقة المحمدية بأن يلزم نفسه بغضه وإرادة الشر له وحكمه إن لم يكن بظلم أصابه منه بل بحق وعدل كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فحرام وإن كان بظلم أصابه منه فليس بحرام وإن لم يقدر على أخذ الحق فله تأخيره إلى يوم القيامة قال الله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق أولئك لهم عذاب أليم وساق للنهي أحاديث دالة عليه منها قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تظهر الشماتة لأخيك فيعافيه الله ويبتليك ومنها قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يحل لمؤمن أن يهجر مؤمنا فوق ثلاث فإذا مرت به ثلاث فليلقه وليسلم عليه فإن رد عليه فقد اشتركا في الأجر وإن لم يرد عليه فقد باء بالإثم وهذا محمول على الهجر لأجل الدنيا وأما لأجل الآخرة والمعصية والتأديب فجائز بل مستحب من غير تقدير اهـ (قوله سواء شهد على عدوه أو غيره) أولهما قيل عليه مفاده أن عدو الشخص لا تقبل شهادته على الشخص ولا على غيره ولا معنى له إذ شهادة عدو زيد على عمرو مقبولة فلعل في العبارة سقطا اهـ (أقول) حيث كان عدم قبول شهادة العدو على عدوه مبنيا على أنه يفسق بالمعاداة والفسق مما لا يتجزأ فله معنى وليس في العبارة سقط وحينئذ لا فرق بين ذلك الشخص وغيره وإنما يفرق الحال لو كان عدم القبول مبنيا على التهمة فتأمل ذكره الحموي (قوله لا تقبل شهادة الجاهل) قال في معين الحكام ولا من لا يحكم فرائض الوضوء والصلاة ومن سافر فاحتاج التيمم فلم يحسنه ولا المنجم وإن اعتقد عدم تأثير النجوم وادعى أنها أدلة ويؤدب حتى يكف عن هذا الاعتقاد ولا يصدق لقوله تعالى فلا يظهر على غيبه أحدا إلا من ارتضى من رسول (قوله على العالم) ليس بقيد بدليل التفريع والتعليل ح (قوله لفسقه بترك ما يجب تعلمه شرعا) قدم في باب التعزير أن للقاضي أن يسأل عن سبب فسق الشاهد فلو قال الطاعن هو ترك واجب سأل القاضي المشتوم عما يجب عليه تعلمه من الفرائض فإن لم يعرفها ثبت فسقه لما في المجتبى من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته والمراد ما يجب تعلمه منه اهـ (قوله والعالم الخ) أتى به دفعا لتوهم أن العالم المدرس (قوله من يستخرج المعنى) السين والتاء زائدتان والمراد بإخراجه من التركيب فهمه منه والظاهر أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية وبعض آلاتها ط قال في الأشباه والأهلية للتدريس لا تخفى على من له بصيرة والذي يظهر أنها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم وأن تكون له سابقة الاشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على أخذ المسائل من الكتب وأن يكون له قدرة على أن يسأل ويجيب إذا سئل ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول إلى غير ذلك وإذا قرأ لا يلحن وإذا لحن قارئ بحضرته رد عليه اهـ (أقول) لكن يؤيد أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية ما قاله قاضيخان أوصى لأهل العلم ببلخ يدخل أهل الفقه والحديث اهـ (قوله ومجازف في كلامه) هو المكثر منه الذي لا يتحرى الصدق فإن من كثر كلامه كثر سقطه والمجازفة هي التكلم بلا معيار شرعي روي أن الفضل بن الربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فعاتبه الخليفة وقال لم رددت شهادته قال لأني سمعته يوما يقول للخليفة أنا عبدك فإن كان صادقا فلا شهادة للعبد وإن كان كاذبا فكذلك لأنه إذا لم يبال في مجلسك بالكذب فلا يبالي في مجلسي فعذره الخليفة اهـ زاد في فتح القدير بعده والذي عندي أن رد أبي يوسف شهادته ليس للكذب لأن قول الحر لغيره أنا عبدك إنما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني تحت أمرك

فتقبل له لا عليه واعتمد في الوهبانية والمحبية قبولها ما لم يفسق بسببها قالوا والحقد فسق للنهي عنه وفي الأشباه في تتمة قاعدة إذا اجتمع الحرام والحلال ولو العداوة للدنيا لا تقبل سواء شهد على عدوه أو غيره لأنها فسق وهو لا يتجزأ وفي فتاوى المصنف لا تقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك ما يجب تعلمه شرعا فحينئذ لا تقبل شهادته على مثله ولا على غيره وللحاكم تعزيره على تركه ذلك ثم قال والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق وينبغي (ومجازف في كلامه)

أو يحلف فيه كثيرا أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم لانه معصية كبيرة كترك زكاة أو حج على رواية فوريته أو ترك جماعة أو جمعة

ممتثلا له على اهانة نفسى فى ذلك والتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع فان وجه الشبه ليس كذبا محظورا شرعا ولذا وقع المجاز فى القرآن ولكن رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه وطاعته لاجل الدنيا فربما يضر هذا الكلام اذا قيل للخليفة فعدل الى الاعتذار بأمر يقرب من خاطره اه (قوله أو يحلف فيه) أى فى كلامه كثيرا أى وان كان فى صدق فان جرأته على ذلك تقتضى قلة مبالاته بأمور الدين ولانه ربما أداه ذلك الى الكذب فيه وقد عده فى الطريقة المحمدية من جملة آفات اللسان وساق آيات وأحاديث ثم قال ان الحلف بالله تعالى صادقا جائز بلا خلاف لكن اكثاره مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم الحلف حنث أو ندم وتمامه فيها (قوله أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم) كمماليكه وأهله فان كان ذلك يصدر منه أحيانا لا يؤثر فى اسقاط العدالة لان الانسان قلما يخلو منه هندية قال فى الفتح وقال نصير بن يحيى من يشتم أهله ومماليكه كثيرا فى كل ساعة لا يقبل وان كان أحيانا يقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته اه قال فى شرح أدب القاضى ان من سب واحدا من المسلمين لا يكون عدلا كما فى الشرنبلالية وحرر ابن وهبان مسئلة الشتم حيث قال والفقه فى ذلك أن الشتم لا يخلو اما أن يكون بما فيه أو بما ليس فيه فى وجهه أو غيبته فان كان فى غيبته فهو غيبة وانها توجب الفسق وان كان فى وجهه ففيه اساءة أدب وانه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد كما يفعله من لا خلاق لهم من السوقة وغيرهم اه أى وان كان بما ليس فيه كذب وحكمه ظاهر ومما يؤيد ذلك ما ورد فى الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الأثير فى النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سب أو قاتل مسلما بغير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لا أنه يخرجه الى الكفر والفسق (وأقول) هذا خلاف الظاهر اه (قوله لانه) أى الاعتياد (قوله كبيرة) أى اذا أصر عليه بالعود ولذا قيده بالاعتياد والا فهو صغيرة (قوله كترك زكاة) أى من غير عذر وبه أخذ الفقيه قال الامام فخر الدين والفتوى عليه وذكر الخاصى عن قاضيخان أن الفتوى على سقوط العدالة بتأخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصا فى زماننا كذا فى شرح النظم الوهبانى منح فى الفروع آخر الباب والصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة كما فى الهندية (قوله أو حج) قال فى الهندية كل فرض له وقت معين كالصلاة والصوم اذا أخر من غير عذر سقطت عدالته وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن تأخيره لا يسقط العدالة وبه أخذ محمد بن مقاتل وقال بعضهم اذا أخر الزكاة والحج من غير عذر ذهبت عدالته وبه أخذ الفقيه أبو الليث وبتأخير الحج لا تسقط خصوصا فى زماننا كما فى المضمرات (قوله على رواية فوريته) فى العام الاول عند الثانى وأصح الروايتين عن الامام ومالك وأحمد أى فيفسق وترد شهادته بتأخيره سنين لان تأخيره صغيرة وبارتكابه مرة لا يفسق الا بالاصرار بحر ووجهه أن الفورية ظنية لان دليل الاحتياط ظنى ولذا أجمعوا أنه لو تراخى كان أداء وان أثم بموته قبله كما نقله الشارح فى الحج (قوله أو ترك جماعة) قال فى الفتح منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه فى دين ولا حال وان كان متأولا فى تركها كأن يكون معتقدا أفضلية أول الوقت والامام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك (أقول) والجماعة سنة مؤكدة فى قوة الواجب وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقيل فرض عين والقول بوجوبها هو قول عامة مشايخنا وبه جزم فى التحفة وغيرها قال فى البحر وهو الراجح عند أهل المذهب وهو أعدل الاقوال وأقواها ولذا قال فى الاجناس لا تقبل شهادته اذا تركها استخفافا بأن لا يستعظم أمرها كما يفعله العوام أو مجانة أو فسقا أما سهوا أو بتأويل ككون الامام من أهل الاهواء أو فاسقا فكره الاقتداء به ولا يمكنه أن يصرفه أو لا يراعى مذهب المقتدى فتقبل والقائل بالفرضية لا يشترطها للصحة فتصح صلاته منفردا وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وتمام الكلام فى شرحنا على نور الايضاح المسمى بمعراج النجاح فراجعه فان فيه فوائد خلت عنها أكثر الشروح (قوله أو جمعة) من غير عذر فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلوانى ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسى والاول أوجه فتح لكن قدمنا عنه أن الحكم بسقوط العدالة بارتكاب الكبيرة

أوأكل فوق شبع بلا عذر وخروج لفرجة قدوم أمير وركوب بحر ولبس حرير وبول فى سوق أو الى قبلة أو شمس أو قمر وطفيلى ومسخرة ورقاص

يحتاج الى الظهور تأمل سيدى الوالد رحمه الله تعالى قال فى تهذيب القلانسى قال فى ترك الجماعة مجانا شهرا وفى الذخيرة هذا ان لم يستخف بالدين وان استخف فهو كافر اه (قوله أو أكل فوق شبع) عند الاكثرين والظاهر أن المراد بالشبع ما لا يضره وبما زاد عليه ما يضره لانه هو الذى يحرم ط (قوله بلا عذر) راجع الى الثلاثة قبله ومثال العذر فى الاكل مؤانسة الضيف وقصد التقوى على صوم الغد كما فى الشرنبلالية والفتح ومن العذر ما اذا أكل أكثر من حاجته ليتقايأه قال الحسن لا بأس به قال رأيت أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه يأكل ألوانا من الطعام ويكثر ثم يتقايأ وينفعه ذلك ثانية (أقول) وهل مثله ما اذا كان مضيفا ولا يرضى صاحب الطعام الا بذلك بحر والذى فى حفظى أنه عذر أيضا فليراجع أما مسئلة الضيف فالظاهر أنه اذا لم يكن بينهما مباسطة تامة أما اذا كان فلا يكون عذرا ولبحر رأيضا (قوله وخروج لفرجة قدوم أمير) فى الهندية اذا قدم الأمير بلدة فخرج الناس وجلسوا فى الطريق ينظرون اليه قال خلف بطلت عدالتهم الا أن يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل عدالتهم والفتوى على أنهم اذا خرجوا الا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم كذا فى الظهيرية وقاضيخان اه وعلله فى الفتاوى الصغرى بشغله الطريق فصار مرتكبا للحرام لانه حق العامة ولم يعمل للجلوس اه وهذا التعليل يفيد أنه اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ولا ينافيه ما تقدم اذا تأملته لكن كلام قاضيخان يفيد خلافه قال ابن وهبان وينبغى أن يكون ذلك على ما اعتاده أهل البلد فان كان من عادة أهل البلد أنهم يفعلون ذلك ولا ينكرون ولا يستخفون فينبغى أن لا يقدح وذكر ابن الشحنة بعده فقول المصنف وينبغى الخ ليس كما ينبغى اه ومثله فى البحر قال الخير الرملى أقول فتحرر من مجموع ماذكر أنه ان كان الامير غير صالح قدح فى العدالة مطلقا وان كان صالحا ولم يشغل الطريق لا يقدح وان شغله قدح وأنت على علم بأن الحكم يدور مع العلة والعلة فى القدح ارتكاب ما هو محظور وتعظيم الفاسق كذلك فعلى ذلك يدور الحكم تأمل اه (أقول) هذا بمعزل عما قدمناه فيما اذا خرج للاعتبار ولم يجلس فى الطريق وكان الامير صالحا أو فاسقا ولم يقصد تعظيمه فحينئذ لا يقدح كما علمت فافهم (قوله وركوب بحر) أى بحر الهند وهو البحر الاحمر المعروف الآن ببحر السويس لأنه اذا ركب البحر الى الهند فقد خاطر بنفسه ودينه ومنها سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم وتشبهه بهم لينال بذلك مالا ويرجع الى أهله غنيا فاذا كان لا يبالى عاذكر لا يأمن من أن يأخذ من عرض الدنيا فيشهد بالزور وقال ظهير الدين لا يمنع قال العلامة عبد البر والذى يظهر أن المانع ليس الركوب له مطلقا بل مع ما اقترن به وهذا حين كان الهند كله كفرا كما يرشد اليه التعليل كيف والنص القطعى أباح ركوب البحر مطلقا الا عند ظن الهلاك وما زال السلف يركبون البحار من غير انكار ونص القرآن العظيم أعظم دليل على الجواز اه بتصرف وفى القهستانى وقيل يشهد راكب البحر للتجارة وغيرها وهو الصواب اه ط (أقول) لا سيما فى زماننا الآن فانه لا مخاطرة بالنفس ولا محل لظن الهلاك فى السفن المخترعة الآن وهى المعروفة بابور النار فان سيرها بالعجل لا بالريح فان العجل يدور ببخار الماء المغلى بالنار فلا يخشى من تلف الا نادرا من غفلة الملاحين (قوله ولبس حرير) الى قوله أو قمر محل ذلك فيما يظهر على من شهر بذلك ط أما لبس الحرير فلحرمته الا ما استثنى وأما البول فى السوق فلاخلاله بالمروءة وأما استقبال الشمس والقمر فى البول فلكراهة ذلك لانهما آيتان عظيمتان من آيات الله الباهرة وقيل لاجل الملائكة الذين معهما والمراد بالاستقبال استقبال عينهما فلو كان فى مكان مستور ولم تكن عينهما بمرأى منه بأن كان ساتر يمنع عن العين ولو سحابا فلا كراهة كما اذا لم يكونا فى كبد السماء كما حررته فى معراج النجاح على نور الايضاح (أقول) ومثل لبس الحرير استعمال ما يحرم شرعا كفضة وذهب وقوله أو الى قبلة ظاهره ولو فى بناء مع أن الأئمة يقولون بعدم الكراهة فيه فالظاهر أن يقيد هو وما بعده فى الصحراء (قوله وطفيلى) يتتبع الدعوات من غير أن يدعى وصار عادة له وان أثم مرة أى بلا خلاف كما فى البحر (قوله ومسخرة) لرفضه المروءة ان اعتاد ذلك واشتهر ولارتكاب المحظورات غالبا بلا خلاف كما فى الهندية (قوله ورقاص) ومنه الكوشت والحربية والمعروف بالسماع كل ذلك حرام فمن اعتاده واشتهر عنه يقدح فى عدالته دون ما يقع ممن غلب عليهم الحال و يفعلون ذلك بدون اختيار

نفعنا الله تعالى بهم كما أوضح ذلك سيدى الوالد فى رسالة شفاء العليل و بل الغليل فى حكم الوصية بالختومات والتهاليل (قوله وشتام للدابة) محمول على الاعتياد أفاده فى الهندية (قوله وفى بلادنا يشتمون بائع الدابة) فيجرى فيه التفصيل فى الاعتياد وعدمه وكثيرا ما يلعنون الدابة وبائعها فلا يجوز لعن الدابة وغيرها من الجماد وقد ورد التصريح بالنهى عن اللعن (قوله لا تقبل شهادة البخيل) ذكره فى الهندية عن المحيط (قوله يستقصى) بالصاد المهملة أى يبالغ (قوله فيما يتقرض) وفى نسخة يقبض وهو كذلك فى الخلاصة والذى فى شرح الوهبانية لعبد البر والشرنبلالى يقرض بالياء المثناة تحت والقاف اهـ ح (قوله ولا شهادة الاشراف من أهل العراق لتعصبهم) لانهم قوم يتعصبون فاذا ناب قوم أحد منهم نائبة أتى سيد قومه فيشفع فلا يؤمن أن يشهد له بزور اهـ وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته بحر قال الرملى قال الغزى قلت وفى الخلاصة من كتاب القضاء فان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان أصل الشهادة لا تقبل عند العصبية فالجرح أولى اهـ وفى معين الحكام فى موانع قبول الشهادة قال ومن العصبية أن يبغض الرجل الرجل لانه من بنى فلان أو من قبيلة كذا اهـ (أقول) من التعصب أن يبغضه لانه من حزب فلان أو من أصحابه أو من أقاربه أو منسوبيه اهـ قال عبد الحليم فى حاشية الدرر ولا يذهب عليك أن أكثر طائفة القضاة بل الموالى فى عصرنا بينهم تعصب ظاهر لاجل المناصب والرتب فينبغى أن لا تقبل شهادة بعضهم على بعض مالم يتبين عدالته كما لا يخفى اهـ (قوله ولا من انتقل من مذهب أبى حنيفة الخ) أى استخفافا لانه لا يكون أهلا للشهادة فلا يعتمد عليه منح وتقدم فى باب التعزير أن من ارتحل الى مذهب بدون حاجة شرعية يعزر فكان ذلك معصية موجبة لرد شهادته ولانه ليس للعامى أن يتحول من مذهب الى مذهب ويستوى فيه الحنفى والشافعى وقيل لمن انتقل الى مذهب الشافعى ليزوج له أخاف أن يموت مسلوب الايمان لاهانته بالدين بجيفة قذرة قنية من كتاب الكراهية وفى آخر هذا الباب من المنح وان انتقل اليه لقلة مبالاة فى الاعتقاد والجرأة على الانتقال من مذهب الى مذهب كما يتفق له ويميل طبعه اليه لغرض يحصل له فانه لا تقبل شهادته اهـ فعلم بمجموع ما ذكرناه أن ذلك غير خاص بانتقال الحنفى وأنه اذا لم يكن لغرض صحيح فافهم ولا تكن من المتعصبين فتحرم بركة الائمة المجتهدين نفعنا الله تعالى بهم أجمعين فى الدنيا والآخرة آمين وتقدم هذا البحث مستوفى فى فصل التعزير فارجع اليه (قوله وكذا بائع الاكفان والحنوط) أى اذا ابتكر وترصد لذلك أما اذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الاكفان تجوز شهادته جامع الفتاوى وبحر وفى الهندية اذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لا تقبل شهادته اهـ أى صورة ذى روح (قوله لتمنيه الموت) وان لم يتمنه بأن كان عدلا تقبل كذا قيده شمس الائمة قال الرحمتى وينبغى أن يكون مثله بائع الطعام لتمنيه الغلاء والشدة على الناس اهـ (أقول) وهذا أيضا ان لم يتمنه بأن كان عدلا تقبل (قوله وكذا الدلال) أى فيما عقده لعدم صحة الشهادة على فعل نفسه أو مطلقا لكثرة كذبه فى التنقيح لسيدى الوالد سئل فى شهادة الدلال العدل الذى لا يحلف ولا يكذب هل تقبل الجواب نعم اذا كان كذلك تقبل قال فى البحر وكذا لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال اذا كان عدلا لم يكذب ولم يحلف اهـ وقدمنا عن الفتح أن أهل الصناعات الدنيئة الاصح أنها تقبل كالزبال والحجام لانها تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وكذا الدلالون والنخاسون ويحتمل أن المراد الدلال اذا شهد على البيع فانه قال فى الهندية الوكيلان بالبيع والدلالان اذا شهدا وقالا نحن بعنا هذا الشئ من فلان لا تقبل شهادتهما اهـ (قوله والوكيل) أى بالنكاح (قوله لو باثبات النكاح) أى لا تقبل باثبات النكاح لانها شهادة على فعله وقوله لو باثبات النكاح للتمثيل لا للتقييد ومثله سائر العقود التى باشرها لا يصح شهادته بها اذا صرح بأنه باشرها وكالة أما اذا شهد أنه ملكه أو فى اجارته تقبل وفى بعض نسخ الشرح زيادة واو قبل لو أى ولو باثبات النكاح ترقيا اذ هو هنا سفير وهى الاولى (قوله أما لو شهد أنها امرأته تقبل) لانه شهد بقيام النكاح لا بعقده (قوله والحيلة الخ) مقتضاه أن من لا تقبل شهادته لعلة يجوز له أن يخفيها ويشهد كما اذا كان عبد المشهود له أو ابنه أو نحو ذلك

وشتام للدابة وفى بلادنا يشتمون بائع الدابة فتح وغيره وفى شرح الوهبانية لا تقبل شهادة البخيل لانه لبخله يستقصى فيما يتقرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه فلا يكون عدلا ولا شهادة الاشراف من أهل العراق لتعصبهم ونقل المصنف عن جواهر الفتاوى ولا من انتقل من مذهب أبى حنيفة الى مذهب الشافعى رضى الله تعالى عنه قال وكذا بائع الاكفان والحنوط لتمنيه الموت وكذا الدلال والوكيل لو باثبات النكاح أما لو شهد أنها امرأته تقبل والحيلة أنه يشهد

فليتأمل سيدى الوالد رحمه الله تعالى (أقول) وسيأتى قريبا عن البحر عن الملتقط أن لشارب الخمر أن يشهد اذا لم يطلع عليه وأنه لا يحل له أن يهتك ستره بذكر فسقه وابطال حق المدعى (قوله بالنكاح) أى باثباته ولا يذكر الوكالة أى انه كان وكيلا فيه (قوله بزازية) عبارتها وشهادة الوكيلين أو الدلالين اذا قالا نحن بعنا هذا الشئ أو الوكيلان بالنكاح أو بالخلع اذا قالا نحن فعلنا هذا النكاح أو الخلع لا تقبل أما لو شهد الوكيلان بالبيع أو النكاح أنها منكوحته أو ملكه تقبل وذكر أبو القاسم أنكر الورثة النكاح فشهد رجل قد تولى العقد والنكاح بذكر النكاح ولا يذكر أنه تولاه انتهت (قوله وملخصه) أى ملخص ما ذكره المصنف فى كتاب الاجارة من كتابه المسمى بالمعين (قوله الدلالين والصكاكين) اذا كان غالب حالهم الفساد لكثرة الكذب منهم غالبا أما اذا غلب عليهم الصلاح فالصحيح أنها تقبل كما فى الهندية وقدمناه آنفا (قوله والمحضرين والوكلاء المفتعلة على أبوابهم) أى القضاة وهو متعلق بالثانى وحذف من الاول نظيره قال ح الوكلاء المفتعلة الذين يجتمعون على أبواب القضاة يتوكلون للناس فى الخصومة اه قال فخر الدين لما سئل عن شهادة أعوان الحاكم والوكلاء على أبواب القضاة قال لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون فى ابطال حق المستحقين فهو فسق فلا تسمع (قوله وفيها) مكرر مع ما يأتى متنا (قوله أخرج من الوصاية) نص على المتوهم لانه اذا لم يخرج فشهادته للميت بدين أو غيره باطلة سواء كانت الورثة كبارا أو صغارا ولو شهد على الميت بدين قبلت على كل حال هندية (قوله بعد قبولها) أما اذا لم يقبل بعد موت الموصى ولم يرد فشهد فالقاضى يقول له أتقبل الوصاية فان قبل أبطلها وان رد أمضاها وان لم يخبر بشئ توقف القاضى ملتقط (قوله للميت) ولا لليتيم هندية (قوله أبدا) أى وان لم يخاصم هندية (قوله وكذا الوكيل) أى شهادة الوكيل للموكل (قوله فكذلك) أى لا تقبل عند أبى يوسف وتقبل عند الامام ومحمد كذا فى الذخيرة وانما اقتصر المؤلف على قول الثانى لما قيل ان الفتوى والقضاء على قوله فى الوقف والقضاء ط (قوله ومدمن الشرب) قال فى النهاية معزيا الى الذخيرة أراد به الادمان فى النية يعنى يشرب ومن نيته أن يشرب بعد ذلك اذا وجده قال الرملى فى حاشية المنح بخلاف ما اذا أقلع عنه فانه فاسق تاب فتقبل شهادته انتهى فاذا تم هذا فلا فرق بين الخمر وغيره لانه وان كان بقطرة منها ارتكب الكبيرة وترد شهادته لكن بالتوبة يزول فسقه ويعود عدلا وتقبل شهادته لكن لا تتم التوبة بمجرد نية عدم الشرب بل لا بد من الندم والاقلاع فى الحال والعزم على أن لا يعود واذا علمت معنى الادمان وأن غير المدمن تائب بأنه قد أقلع عنه ونوى أن لا يعود اليه سقط هذا الكلام كله لان التائب تقبل شهادته سواء تاب عن الصغيرة أو الكبيرة (أقول) لكن قدمنا عن الفتح عند الكلام على النائحة أن تفسير الادمان بالنية أمر خفى لا يصلح أن يكون مدار العدم قبول الشهادة فتأمل (قوله لان بقطرة منها) فيه حذف اسم أن (قوله يرتكب الكبيرة) لانه يحرم قليلها وكثيرها والقليل يطلق على القطرة بالاجماع خلافا للمعتزلة فانهم يقولون باباحة القليل قال فى الهداية وهذا كفر لانه جحود للكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة أن النبى عليه الصلاة والسلام حرم الخمر وعليه انعقد اجماع الامة ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولانه لو أقر بشرب قطرة واحدة يلزمه الحد كما قرر فى محله (قوله فترد شهادته) أى من غير ادمان هذا مخالف لما فى الكافى حيث قال وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر منه ذلك لا يخرج من أن يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه أو يخرج سكران فيلعب به الصبيان فانه لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة وكذا من يجلس مجلس الفجور والمجانة فى الشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب وفى فتاوى قاضيخان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة وفى الذخيرة لا تقبل شهادة مدمن الخمر زيلعى وعينى وفى النهاية الادمان شرط فى الخمر أيضا فى حق سقوط العدالة اه فهذه نقول صريحة فى عدم الفرق فى اشتراط الادمان بين الخمر وغيره فما ذكره الشارح تبعا لصاحب البحر لا يعول عليه أبو السعود وقد تقدم أنه يشترط الاشتهار فى كل من أتى بابا من أبواب الكبائر ط بزيادة (أقول) وكذلك صحح شرط الادمان فى شرب الخمر لسقوط العدالة

بالنكاح ولا يذكر الوكالة بزازية وتسهيل واعتمده قدرى أفندى فى واقعاته وذكره المصنف فى اجارة معينه معزيا للبزازية وملخصه أنه لا تقبل شهادة الدلالين والصكاكين والمحضرين والوكلاء المفتعلة على أبوابهم ونحوه فى فتاوى مؤيد زاده وفيها وصى أخرج من الوصاية بعد قبولها لم تجز شهادته للميت أبدا وكذا الوكيل بعد ما أخرج من الوكالة ان خاصم اتفاقا والا فكذلك عند أبى يوسف (ومدمن الشرب) لغير الخمر لان بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته

البرجندى وصاحب التتمة وعليه كلام الدرر حيث عمم الشرب شرب الخمر والعرقى والوزج ونحوها كما فى عبد الحليم (قوله وماذكره ابن الكمال) من أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه (قوله كما حرره فى البحر) قال فيه وذكر ابن الكمال أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالادمان عليه قال فى الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك اه وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بأن شربها كبيرة ولمخالفته الحديث المشهور فى الكبائر أنها سبع وذكر منها شرب الخمر اه بل انما شرط الادمان عليها للاشتهار لا لأنها صغيرة لان الشهادة لا ترد الا بالادمان وظهوره بالاشتهار وأما مجرد الشرب مع قطع النظر عن سقوط الشهادة فقد علمت أنه كبيرة ولو بقطرة فلا تغفل قال السائحانى أقول نسبة الغلط الى هذا الهمام فى الفرق بين شرط الادمان للخمر وغيره من الاشربة غير مسلمة لما صرح قاضيخان فى فتاواه وعبارته ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانها كبيرة وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر فى بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك أو يخرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب وذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن شرب الخمر يبطل العدالة وقال محمد رحمه الله تعالى مالم يظهر ذلك يكون مستور الحال اه وفى المقدسى ومحمد شرط الادمان وهو الصحيح نعم اذا حمل الغلط على قول ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة يظهر لما قدمناه قريبا من أن شرب قطرة منه كبيرة وفى البدائع شرب الخمر أحيانا للتقوى لا للتلهى يكون عدلا وعامة المشايخ لا يكون عدلا لان شرب الخمر كبيرة محضة اه (قوله قال وفى غير الخمر) قد علمت أنها يشترط فيها أيضا (قوله يشترط الادمان) قدمنا أنه اختلف فى الادمان هل هو فى الفعل أو النية على قولين محكيين فيه وفى الاصرار قال ابن كمال ان الادمان بالعزم أمر خفى لا يصلح أن يكون مدارا لعدم قبول الشهادة ومحصله أن ابن الكمال عمل الى ترجيح اشتراط الادمان بالفعل لا بالنية فراجعه (قوله على اللهو) أى لاجل اللهو أى وهو معروف وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة بحر عن المصباح والمراد به أن لا يكون للتداوى فيدخل فى اللهو الشرب للاعتياد قال فى البحر فأطلق اللهو على المشروب وظاهره أنه لابد من الادمان فى حق الخمر أيضا قال فى المنح هو خلاف الظاهر من العبارة لان الظاهر منها أن معنى مدمن الشرب أى مداوم شرب الخمر على اللهو وقال الزيلعى أى مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وقال منلا خسرو ومدمن الشرب أى شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة مالم يكن على اللهو اه فأفاد كلامه أن الشرب على اللهو انما هو شرط فى غير الاشربة المحرمة أما فيها فلا يشترط وهذا يوافق كلام صاحب البحر والظاهر أن هذا هو الذى أحوجه الى ماذكره من حمل اللهو فى كلام الكنز على المشروب وهو مخالف لكلام الزيلعى فانه جعله شرطا فى الخمر أيضا وربما يناسبه كلام الشارح هنا والظاهر خلافه لان شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء شربت على اللهو أم لا وظاهر كلامهم أنه لابد من الادمان فى حق الخمر أيضا وما ادمان شرب غير المحرم لا يسقط الشهادة مالم يكن على اللهو فجعل اللهو قيدا للشرب وحمله على شرب غير المحرمة هو الذى يظهر كما يظهر لى من كلامهم والله تعالى الموفق (قوله لشبهة الاختلاف) قال فى البحر فى قوله على اللهو اشارة الى أنه لو شربها للتداوى لم تسقط عدالته لان للاجتهاد فيه مساغا اه قال ط والاصح الحرمة نعم لو شرب لغصة شئ فى حلقه ونحوه مما ينفسه لا محالة كان مباحا قهستانى وفى العتابية لا تسقط عدالة أصحاب المروات بالشرب مالم يشتهر وفى الظهيرية من سكر من النبيذ بطلت عدالته فى قول الخصاف لان السكر حرام عند الكل وقال محمد لا تبطل عدالته الا اذا اعتاد ذلك اه قال فى البحر وهو عجيب من محمد لانه قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكثيره وظاهره أنه يقول بأن السكر منه صغيرة فشرط الاعتياد اه قال سيدى الوالد قوله وهو عجيب من محمد الخ فيه نظر ظاهر يعلم بما قدمه عن الصدر الشهيد من أن الادمان على شرب الخمر شرط لسقوط العدالة عند محمد مع أنه ممن يقول بأن مجرد شرب الخمر ولو بدون ادمان واسكار كبيرة ولهذا قال المقدسى وانما فعل ذلك محمد يعنى حيث اشترط الاعتياد على السكر من النبيذ للاحتياط فمنع القليل يعنى من المسكر ولم يسقط

وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرره فى البحر قال وفى غير الخمر يشترط الادمان لان شربه صغيرة وانما قال (على اللهو) ليخرج الشرب للتداوى فلا تسقط العدالة لشبهة الاختلاف صدر الشريعة وابن كمال

العدالة الا اذا اعتاد ولم يكتف بالكثرة اهـ فان قلت لم اشترط الادمان فى الشرب دون غيره مما يوجب الحد قلت ذكر البرجندى أن الوقوع فى الشرب أكثر من الوقوع فى غيره فلو جعل مجرد الشرب مسقطا للعدالة أدى الى الحرج اهـ قال فى البحر ولشارب الخمر أن يشهد اذا لم يطلع عليه لما فى الملتقط واذا كان فى الظاهر عدلا وفى السر فاسقا فأراد القاضى أن يقضى بشهادته لا يحل له أن يذكر فسقه لانه هتك الستر وابطال حق المدعى اهـ ولا فرق فى السكر المسقط لها بين المسلم والذمى لما قدمناه أنه اذا سكر الذمى لا تقبل شهادته (قوله ومن يلعب بالصبيان) فى الهندية حكى عن أبى الحسن أن شيخا يصارع الاحداث فى المجامع لم تقبل شهادته اهـ قال ط والمراد الاحداث المشتهون لا الاطفال الصغار لتسليتهم عن البكاء أو لحبهم ويدل عليه التعليل بعدم المروءة ويحتمل أن المراد بهم ما يعم ما ذكر ويحمل على الكثرة وحرره اهـ أقول قد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم ملاعبته للحسن ولأمامة ولو كان فيه أدنى ما يخل لما فعله وبه يتعين أن المراد الاحداث المشتهون تأمل (قوله والطيور) أى من يلعب بها جمع طير وهو جمع طائر واللعب بالكسر فعل قصد به مقصد صحيح قاله الراغب قهستانى وانما ردت شهادته لانه يورث غفلة وهو محمول على ما اذا كان يقف على عورات النساء لصعوده سطحه ليطير طيره اهـ بحر (قوله للاستئناس) أو لحمل الكتب كما فى بلاد مصر والشام أى سابقا وفى بلاد فارس الآن (قوله الا أن يجر حمام غيره) أى المملوك فتفرخ فى وكرها فيأكل ويبيع بحر وان لم يصعد السطوح قال فى الهندية ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن فأما اذا كان يمسك الحمام يستأنس بها ولا يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة كذا فى المبسوط وهكذا فى الكافى وفتاوى قاضيخان الا اذا كانت تجر حمامات أخر مملوكة لغيره فتفرخ فى وكرها فيأكل ويبيع منه اهـ (قوله لاكله الحرام) قال فى الهندية لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه كذا فى المبسوط ولا تقبل شهادة من اشتغل بأكل الحرام جوهرة ط (قوله والطنبور) بالضم قهستانى وفسره فى الهداية بالمغنى (قوله وكل لهو شنيع) من عطف العام على الخاص قال فى البحر وأراد المؤلف بالطنبور كل لهو كان شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب كما ذكره الشرح عن البحر قال فى المحيط الرجل يلعب بشئ من الملاهى وذلك لم يشغله عن الصلاة ولا عما يلزمه من الفرائض ينظر ان كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم يكن شنيعا لا يمنع قبولها الا أن يتفاحش بأن يرقصوا به فيدخل فى حد المعاصى والكبائر فتسقط به العدالة اهـ وقد ذكر الشيخ هنا حديثا مرفوعا ما أنا من دد ولا الددمنى والددا اللعب واللهو أى ما أنا من شئ من اللهو وفى الولوالجية ان لعب بالصولجان يريد به الفروسية جازت شهادته لانه غير محظور بحر ملخصا قال فى الخانية وان لعب بشئ من الملاهى ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته وملاعبته الاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يشغله عن الفرائض فان لم يشغله لكنه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا كالحداء وضرب القضيب فلا الا اذا فحش بأن يرقصوا عنده ذلك اهـ (قوله نحو الحداء) أى للابل قال الشاعر الماهر

أوما ترى الابل التى * هى ويك أغلظ منك طبعا

تصغى الى صوت الحدا * ة وتقطع البيداء قطعا

ولم يذكر الشعر وفى الهندية الشاعر اذا كان يهجو لا تقبل شهادته وان كان يمدح وكان أغلب مدحه الصدق قبلت والذى يعلم شعر العرب ان كان تعلم لأجل العربية لا تبطل عدالته وان كان فيه فحش اهـ قال سيدى الوالد بعد كلام ان المكروه منه ما داوم عليه وجعله صناعة له حتى غلب عليه وأشغله عن ذكر الله تعالى وعن العلوم الشرعية وبه فسر الحديث المتفق عليه وهو قوله صلى الله عليه وسلم لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحا خير من أن يمتلئ شعرا فاليسير من ذلك لا بأس به اذا قصد به اظهار النكات واللطافات والتشابيه اللطيفة والمعانى الرائقة وان كان فى وصف الخدود والقدود فان علماء البديع قد استشهدوا من ذلك بأشعار المولدين وغيرهم لهذا القصد وقد ذكر المحقق ابن الهمام فى فتح القدير ومن المباح أن يكون فيه صفة امرأة مرسلة بخلاف ما اذا كانت بعينها حية وعمم بعضهم المنع الا أنا عرفنا من هذا أن التغنى المحرم هو ما كان فى اللفظ

(ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروءته وكذبه غالبا كافى (والطيور) الا اذا أمسكها للاستئناس فيباح الا أن يجر حمام غيره فلا (لاكله الحرام) عينى وعناية (والطنبور) وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والمزامير وان لم يكن شنيعا نحو الحداء

عما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والحانات والهجاء لمسلم أوذمي اذا أراد المتكلم هجاءه لا اذا أراد انشاد الشعر للاستشهاد به أو لتعلم فصاحته وبلاغته ويدل على أن وصف المرأة كذلك غير مانع ماسلف في كتاب الحج من انشاد أبي هريرة رضي الله تعالى عنه وهو محرم شعرا

قامت تريك رهبة أن تهضما * ساقا بخنداة وكعبا أدرما

وانشاد ابن عباس شعرا * ان تصدق الطير ننك لميسا * لان المرأة فيهما ليست معينة فلولا أن انشاد ما فيه وصف امرأة كذلك جائز لم تقله الصحابة رضي الله عنهم ومما يقطع به في هذا قول كعب بن زهير بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم

وماسعاد غداة البين اذ رحلوا * الا أغن غضيض الطرف مكحول

تجلو عوارض ذي ظلم اذا ابتسمت * كأنه منهل بالراح معلول

وكثير في شعر حسان من هذا كقوله وقد سمعه النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكره في قصيدته التي أولها

تبلت فؤادك في المنام خريدة * تسقي الضجيع ببارد بسام

فأما الزهريات المجردة عن غير ذلك المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه المطردة كقول ابن المعتز

سقاها بغابات خليج كأنه * اذا صافحته راحة الريح مبرد

يعني سقى تلك الرياض وقوله

وترى الرياح اذا سحبن غديره * صقلية تنفين كل قذاة

ماان يزال عليه ظبي كارعا * كتطلع الحسناء في المرآة

فلا وجه لمنعه على هذا نعم اذا قيل ذلك على الملاهي امتنع وان كان مواعظ وحكما للآلات نفسها الا لذلك التغني والله أعلم وفي الذخيرة عن النوازل قراءة شعر الادب اذا كان فيه ذكر الفسق والخمر والغلام يكره والاعتماد في الغلام على ماذكرنا في المرأة أي من أنها ان كانت معينة حية يكره وان كانت ميتة فلا اهـ وتقدم الكلام على ذلك في صدر الكتاب قبل رسم المفتي وكذا يأتي في الحظر والاباحة ونقل قبيل الوتر والنوافل عن الضياء المعنوي العشرون من آفات اللسان الشعر سئل عنه صلى الله عليه وسلم فقال كلام حسنه حسن وقبيحه قبيح ومعناه أن الشعر كالنثر يحمد حين يحمد و يذم حين يذم ولا بأس باستماع نشيد الاعراب وهو انشاد الشعر من غير لحن ويحرم هجو مسلم ولو بما فيه فما كان منه في الوعظ والحكم وذكر نعم الله تعالى وصفة المتقين فهو حسن وما كان من ذكر الاطلال والازمان والامم فمباح وما كان من هجو وسخف فحرام وما كان من وصف الخدود والقدود والشعور فمكروه كذا فصله أبو الليث السمرقندي ومن كثر انشاده وانشاؤه حين تنزل به مهماته ويجعله مكسبة له تنتقص مروءته وترد شهادته اهـ قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في الحظر والاباحة وأما وصف الخدود والاصداغ وحسن القد والقامة وسائر أوصاف النساء والمرد قال بعضهم فيه نظر وقال في المعارف لا يليق بأهل الديانات وينبغي أن لا يجوز انشاده عند من غلب عليه الهوى والشهوة لانه يهيجه على احالة فكره فيمن لا يحل وما كان سببا لمحظور فهو محظور اهـ لكن قدمنا أن انشاده للاستشهاد لا يضر ومثله فيما يظهر انشاده أو عمله لتشبيهات بليغة واستعارات بديعة (قوله وضرب القصب) الذي في البحر وغيره القضيب والظاهر أن المراد بهما واحد وهو الزمر في الغاب لانه هو الذي يرقصون حوله ويدل له ما في البحر عن المعراج حيث قال الملاهي نوعان محرم وهو الآلات المطربة من غير غناء كالمزمار سواء كان من عود أو قصب كالشبابة أو غيره كالعود والطنبور لما روى أبو أمامة أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله تعالى بعثني رحمة للعالمين وأمرني بمحق المعازف والمزامير ولانه مطرب صاد عن ذكر الله والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره في غيره لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه ٣ أنه لما سمع صوت الدف بعث فنظر فان كان في وليمة سكت وان كان في غيره عمده بالدرة وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء اهـ ونقله في فتح القدير ولم يتعقبه قال في السراجية هذا اذا لم يكن للدف جلاجل ولم يضرب على

وضرب القصب فلا

٣ (قوله بخنداة) الخنداة كعلنداة المرأة التامة القصب كالبخندي وقوله أدرما درم الساق كفرح استوى والكعب أو العظم واراه اللحم حتى لم يبن له حجم اهـ قاموس اهـ مصححه

قوله لما سمع صوت الدف الخ لعل الظاهر كان اذا سمع اهـ

هيئة التطرب اهـ قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وينبغى أن يكون طبل المسحر فى رمضان لايقاظ النائمين للسحور كبوق الحمام يجوز تأمل والشبابة بميت به لما فيهما من الشباب بالكسر وهو النشاط ورفع اليدين (قوله الا اذا فحش بأن يرقصوا به خانية) وعبارتها وان لعب بشئ من الملاهى ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته وملاعبته الاهل والفرس لا تبطل العدالة مالم يشغله عن الفرائض فان لم يشغله لكنه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا كالحداء وضرب القضيب فلا الا اذا فحش بأن يرقصوا عند ذلك مقدسى (قوله ومن يغنى للناس) رد الشهادة لاعلان الفسق لا للفسق قهستانى وفى ضياء الحلوم الغناء على وزن فعال صوت المغنى والغنى كثرة المال فالاول ممدود والثانى مقصور اهـ ط (قوله لانه يجمعهم على كبيرة) قال فى البحر وظاهره أن الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام خواهر زاده فانه قال بعموم المنع والامام السرخسى انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه للناس فى عرس أو وليمة ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافى وفصاحة اللسان اهـ وتمامه فيه وقدمنا بعضه (أقول) ويمكن حمل كونه كبيرة على ما قاله السرخسى بأن يكون كبيرة بسبب الاجتماع عليه ويؤيده كلام النسفى فى الكافى وهو المتبادر من لفظ يغنى للناس وعلى ذلك حمله فى العناية ويؤيده ما يأتى عن ابن الكمال والعينى أنه لو كان لنفسه ليزيل الوحشة عنها لا تسقط عدالته فى الصحيح فهذا التصحيح موافق لهذا المتن كغيره من المتون فكان عليه المعول فلا تغفل قال العينى فى شرحه على البخارى أما الغناء فلا خلاف فى تحريمه لانه من اللهو واللعب المذموم بالاتفاق أما ما يسلم من المحرمات فيجوز القليل منه فى الاعراس والاعياد وشبههما وسئل أبو يوسف عن الدف أتكرهه فى غير العرس لمثل المرأة فى منزلها والصبى قال لا أكرهه وأما الذى يجىء منه اللعب الفاحش والغناء فانى أكرهه الى أن قال أى العينى وقال المهلب الذى أنكره أبو بكر رضى الله عنه كثرة التنغيم واخراج الانشاد عن وجهه الى معنى التطريب بالالحان ألا ترى أنه لم ينكر الانشاد وانما أنكر مشابهته الزمر بما كان فى الغناء الذى فيه اختلاف النغمات وطلب الاطراب فهو الذى يخشى منه وقطع الذريعة فيه أحسن وما كان دون ذلك من الانشاد ورفع الصوت حتى لا يخفى معنى البيت وما أراده الشاعر بشعره فغير منهى عنه وقد روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه رخص فى غناء الاعراب وهو صوت كالحداء يسمى النصب الا أنه رقيق اهـ ملخصا (قوله وكلام سعدى أفندى يفيد تقييده بالاجرة) وقيده القهستانى بأن يكون من الشعر مع التصفيق بالكف كما قيده فى البناية باللهو وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة بأن يكون للناس فافهم وتأمل (قوله فتأمل) والوجه أن اسم مغنية ومغن انما هو فى العرف لمن كان الغناء حرفته التى يكتسب بها المال وهو حرام ونصوا على أن التغنى للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف وحينئذ فكأنه قال لا تقبل شهادة من اتخذ التغنى صناعة يأكل بها وتمامه فى الفتح وسيأتى قريبا (قوله وأما المغنى لنفسه لدفع وحشته) من غير أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته فى الصحيح كذا فى التبيين وهو خلاف قول شيخ الاسلام كما علمت مما تقدم وسئل ابن شجاع عن الذى يترنم فى نفسه قال لا يقدح فى عدالته وفى البحر عن الفتح التغنى المحرم هو ما كان فى اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها الى أن قال وأما القراءة بالالحان فأباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدرها فمباح والا فغير مباح كذا ذكر وقدمنا فى باب الاذان ما يفيد أن التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل اهـ (قوله فى العرس) والوليمة والأعياد ومنهم من جوزه ليستفيد نظم القوافى الى آخر ما قدمنا قريبا (قوله والمذهب حرمته مطلقا) هكذا حررصاحب البحر مستدلا بما فى الزيادات اذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات (أقول) هذا على اطلاقه لان كلامنا فى أنه متى يكون معصية على أن من أباحه مطلقا عدة فى المذهب وله دراية فى كلام الزيادات على أن تصحيح العينى واطباق المتون هو المذهب كما لا يخفى قال سيدى

الوالد

الا اذا فحش بأن يرقصوا به خانية لدخوله فى حد الكبائر بحر (ومن يغنى للناس) لانه يجمعهم على كبيرة هدايه وغيرها وكلام سعدى أفندى يفيد تقييده بالاجرة فتأمل وأما المغنى لنفسه لدفع وحشته فلا بأس به عند العامة عناية وصححه العينى وغيره قال ولو فيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقا ومنهم من أجازه فى العرس كما جاز ضرب الدف فيه ومنهم من أباحه مطلقا ومنهم من كرهه مطلقا اهـ وفى البحر والمذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف بل ظاهر الهداية أنه كبيرة ولو لنفسه وأقره المصنف قال ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء

الوالد رحمه الله تعالى ان أراد أنه حرام مطلقا فهو مخالف لما حمله عليه في البناية والعناية فانهما استدلا بعبارة الزيادات على أنه معصية لقصد اللهو فلم يجرياه على عمومه فهو موافق لما قاله الامام السرخسي فكان محتملا لكل من القولين نعم ظاهره الاطلاق وقد يقال لفظة المغنين ظاهرة في أن المراد من اتخذه حرفة وعادة ثم رأيت في الفتح قال ان اسم مغنية ومغن انما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال ألا ترى أنه اذا قيل ما حرفة فلان أو ما صناعته يقال مغن كما يقال خياط وحداد الى آخر كلامه وفي ايضاح الاصلاح انما قال يغني للناس أي يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره لا بأس به ولا يسقط عدالته في الصحيح اه وهكذا قال في شرح العيني وان أنشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق الخ ونحوه ما مر عن الفتح من قوله المحرم هو ما كان الخ فتدبر اه (أقول) وأنت خبير بان ما ذكره من النصوص لا يؤيد الاطلاق وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة وانما يكون بها اذا كان للناس وقد تبع الشارح المصنف في ذكر الاطلاق في منحه والصحيح التفصيل كما علمت عن الهندية *(تتمة)* قال القتال في حاشيته أقول انما سمي الغناء غناء لان النفس تستغني به عن غيره من الملاذ البدنية في حال سماعه وقال بعض الحكماء فضل الغناء كفضل النطق على الخرس والدينار المنقوش على القطعة من الذهب وفي كلام بعضهم الغناء يحرك الهوى الساكن ويسكن ألم الهوى المتحرك وفي كلام بعضهم الصوت الشجي يوصل الى نعيم الدنيا والآخرة لانه يؤنس الوحيد ويريح التعبان ويسلي الكئيب ويحض على الشجاعة واصطناع المعروف وقال أفلاطون هذا العلم أي علم الغناء لم يضعه الحكماء للهو واللعب ولكن للمنافع الذاتية ولذة الروح الروحانية وبسط النفس وترطيب اليبوسات وتعديل السوداء وترويق الدم اه (وأقول) فعلى هذا ينبغي جوازه لاجل التداوي به اذا لم يوجد شئ يقوم مقامه كما قالوا في التداوي بالمحرم فتأمل اه قال في الخيرية في جواب سؤال بعد كلام في سماع السادة الصوفية نفعنا الله تعالى بهم ولو قيل هل يجوز السماع لهم فيقال ان كان السماع سماع قرآن وموعظة فيجوز ويستحب ان لم تخرج الحروف عن نظمها وقدرها وان كان سماع غناء فهو حرام ومن أباحه من المشايخ الصوفية فبشروط أن يخلو عن اللهو ويتحلى بالتقوى ويحتاج اليه احتياج المريض الى الدواء وله شرائط أحدها أن لا يكون فيهم أمرد والثاني أن لا يكون جمعهم الا من جنسهم ليس فيهم فاسق ولا أهل الدنيا ولا امرأة والثالث أن تكون نية القوال الاخلاص لا أخذ الاجر والطعام والرابع أن لا يجتمعوا لاجل طعام أو فتوح والخامس أن لا يقوموا الا مغلوبين والسادس لا يظهرون وجدا الا صادقين وفي التاترخانية عن الذخيرة ومنهم من قال لا بأس به في الاعياد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان جالسا في بيته يوم العيد وفي الدهليز جاريتان يتغنيان بالدف فجاء أبو بكر رضي الله عنه وقال لهما أتغنيان في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دعهما فان هذا اليوم يوم عيد ثم ذكر عن المحيط تفصيلا آخر في التغني حاصله أنه يفترق الحكم بين التغني لازالة الوحشة فيحل أو للهو المجرد فلا ومنهم من فصل بمشاهدة التسبيح في الآلة عيانا فيحل والا فيحرم وشبهوه بسوق الدابة ان احتيج اليه حل والا حرم وقد صنف الفقهاء في ذلك مصنفات كثيرة وكذلك أهل التصوف وأجمع عبارة فيه ما قاله الشيخ عبد الرحمن أفندي العمادي وقد سئل عن السماع باليراع وغيره من الآلات المطربة هل ذلك حلال أم حرام فأجاب قد حرمه من لا يعترض عليه لصدق مقاله وأباحه من لم ينكر عليه لقوة حاله فمن وجد في قلبه شيأ من نور المعرفة فليتقدم والا فرجوعه الى ما نهاه عنه الشرع أسلم وأحكم والله أعلم وتمام الكلام على السماع وعلى جواز ضرب النوبة للتنبيه لتذكر النفختين يأتي في الحظر والاباحة في كلام الشارح وسيدي الوالد رحمه الله تعالى فراجعهما **(قوله أو يجلس مجلس الغناء)** أي وان اشتغل عنه بذكر ونحوه أو يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء بحر عن الملتقط وقوله ولا من يسمع الغناء أي وان لم يجلس مجلسه لمغاير ما قبله وينبغي أن يقيد بالشهرة كما سبق في نظائره ط **(قوله أو مجلس الفجور)** كمجالس المجانة والانكسات فانها محرمة بل تؤدي الى الكفر كما قد شوهد مرارا وليس عند قائلها شئ

أو يجلس مجلس الغناء زاد العيني أو مجلس الفجور والشرب وان لم يسكر

من الدين كما يقيده بعض الآثار (قوله لان اختلاطه الخ) لأن حضور مجلس الفسق فسق كما في البدائع (قوله وتركه الامر بالمعروف) أي عند توفر شروطه من نحو أمنه على نفسه من ضرر ورجاء قبوله ونحو ذلك كما بين في تبيين المحارم فراجعه (قوله ومراده من يرتكب كبيرة) بشرط اعلانها قهستاني عن النظم وكذا نقله في الشرنبلالية عن الفتح فيحمل قولهم من يأتي بابا من الكبائر على الاتيان به شهرة ولذا قال بعضهم أو يرتكب ما يحد به ما شأنه أن يحد به ولا يكون ذلك الا باشهار واطلاع الشهود عليه وليس المراد ارتكاب ما يحد به بالفعل اهـ من شرح الملتقى وبه علم أن قيد الشهرة يأتي في كل ما ذكر قال الزيلعي الاوجه في تعريف الكبيرة والصغيرة ما ذكره المتكلمون أن الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتهما بل بالاضافة فكل ذنب اذا نسبه الى ما دونه فهو كبيرة واذا نسبه الى ما فوقه فهو صغيرة اهـ وقيل أصح ما نقل فيه عن الحلواني ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة اهـ ط وقد تقدم أيضا في أوائل الباب فراجعه (قوله أو يدخل الحمام بغير ازار) لان ابداء العورة فسق وقيده في الذخيرة بما اذا لم يعلم رجوعه عنه اهـ در منتقى (قوله أو يلعب بنرد) هو الطاولة أي اذا علم منه ذلك فتح وخصه بالذكر لان اللعب فيه فسق بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالنرد ومثله غيره من الملاهي والنرد وضعه أزدشير بن بابك ولهذا يقال النردشير وهو أول ملوك الفرس الأخيرة وضع النرد وضربه مثلا للقضاء والقدر وأن الانسان ليس له تصرف في نفسه لا يملك لها نفعا ولا يدفع عنها ضرا ولا يقدر أن يجلب لها موتا ولا حياة ولا سعدا ولا شقاء بل هو مصرف على حكم القضاء والقدر معرض طور النفع وطور الضرر وجعلها أيضا تمثيلا للحظ الذي يناله العاجز بما يجري لديه من المال والحرمان الذي يبتلى به الحازم بما دار به عليه الفلك وضعها على مثال الدنيا وأهلها فرتب الرقعة اثني عشر بيتا بعدد شهور السنة والبروج وجعل القطع ثلاثين قطعة بعدد أيام كل شهر والدرج التي هي لكل برج ثلاثين درجة الى آخر ما ذكر الشيخ ابراهيم الكتبي في كتابه غرر الخصائص الواضحة قال في الفتح بعد كلام ولذا نقول اذا علم القاضي أن الشاهد يلعب بالنرد ردت شهادته سواء قامر به أو لم يقامر لما في حديث أبي داود من لعب بالنردشير فقد عصى الله ورسوله اهـ (قوله أو طاب) أي طاب دلك هو نوع من اللعب يرمى بأربع قصب قال في الفتح ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يطرح ويرمى بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام سواء قومر به أولا اهـ قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى ومثله اللعب بالصينية والخاتم في بلادنا وان تورع ولم يلعب ولكن حضر في مجلس اللعب بدليل من جلس مجلس الغناء وبه يظهر جهل بعض أهل الورع البارد (قوله أما الشطرنج) بكسر أوله ولا يفتح والسين فيه لغة قاموس وجعل الحموي الكسر فيه مختارا والحاصل أن فيه أربع لغات كسر الشين وفتحها مع الاعجام والاهمال وكذا حكاها ابن مالك لكن الاعجام هو الاشهر كما في شجرة وسجرة بالسين المهملة والشين المعجمة ويجمع على شطارج وأصله بالمعجمة شش رنك ومعناه ستة ألوان لان شش ستة ورنك ألوان وهي أعني الستة الشاه والفرزان والفيل والفرس والرخ والبيدق واذا علم هذا فأول من وضعه فيما ذكره ابن خلكان وصاحب الغرر صصه بمهملة مكسورة ثم مشددة ابن داهر الهندي وضعه لبلهيت ويقال له شهرام بكسر الشين المعجمة مضاهاة لازدشير أول ملوك الفرس الاخيرة حيث وضع النرد مضاهاة للدنيا وأهلها وافتخرت الفرس به فقضت حكماء ذلك العصر بترجيحه على النرد بكونه ضربها مثلا على أن لا قدر وأن الانسان قادر بسعيه واجتهاده يبلغ المراتب العلية والخطط السنية وان هو أهملها صارت به من الحلول الى الحضيض وأخرجته من روض العيش الأريض ومما جعله دليلا على ذلك أن البيدق ينال بحركته وسعيه منزلة الفرزان في الرياسة وجعلها مصورة تماثيل على صورة الناطق والصامت وجعلها درجات ومراتب وجعل الشاه المدبر الرئيس والفرس والفيل مركوبين له والفرزان وزيره والبيادق رعاياه فكما أن الواحد من الرعية اذا أعطى الاجتهاد حقه في تهذيب نفسه وتهذيبها كان ذلك عونا على أن ينال رتبة الفرزان فكذلك الفرزان اذا علت همته وتمكنت قدرته طمحت

لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يسقط عدالته (أو يرتكب ما يحد به) للفسق ومراده من يرتكب كبيرة قاله المصنف وغيره (أو يدخل الحمام بغير ازار) لانه حرام (أو يلعب بنرد) أو طاب مطلقا قامر أولا أما الشطرنج

قوله في تهذيب نفسه الخ هكذا بأصله ولعل أحدهما تأديب فليحرر اهـ مصححه

فلشبهة الاختلاف شرط واحد من ست فلذا قال (أو يقامر بشطرنج أو يترك به الصلاة) حتى يفوت وقتها (أو يحلف عليه) كثيرا (أو يلعب به على الطريق أو يذكر عليه فسقا) أشباه أو يداوم عليه ذكره سعدي أفندي معزيا للكافي والمعراج (أو يأكل الربا)

نفسه الى نيل رتبة الشاه وقتاله وكذلك ما يليهما من القطع وقيل وضعها بعض الحكماء ليبين لهم فيها ما خفي عنهم من مكايد الحروب وكيفية ظفر الغالب وخذلان المغلوب و بين فيها التدبير والحزم والاحتياط والمكيدة والاحتراس والتعبية والنجدة والقوة والجلد والشجاعة والبأس فمن عدم شيأ من ذلك علم موضع تقصيره ومن أين أتي بسوء تدبيره لان خطأها الايستقال والعجز فيها متلف المهج والاموال واعلم أن في ترك الحزم ذهاب الملك وضعف الرأي جالب للعطب والهلاك والتقصير سبب الهزيمة والتلاف وعدم المعرفة بالتعبية داع الى الانكشاف وتمامه ثمة (قوله فلشبهة الاختلاف) علة مقدمة على معلولها أي اختلاف مالك والشافعي في قولهما باباحته وهو رواية عن أبي يوسف واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار أبو زيد الحكيم حله كما في البحر معزيا للمحيط البرهاني عن شمس الأئمة السرخسي وأقره ط وغيره فكان مقدما على رد السائحاني له بقوله هذه الرواية ذكرها في المجتبى ولم تشتهر في الكتب المشهورة بل المشهور الرد على الاباحة وابن الشحنة لم يكن من أهل الاختيار اه (أقول) يكفينا نقل صاحب البحر لها واقراره لها وكذلك غيره كما علمت وكفى بهم قدوة فان ابن الشحنة أدرى وأعلم من السائحاني رحمهم الله تعالى لاسيما وقد صححها أيضا المصنف في شرحه على الجامع الصغير ونقل اختيار ابن الشحنة في منحه وأقره قال في شرح الكنز يجوز اللعب به لاحضار الذهن اذا لم يخل بالواجب قال ابن الشحنة قلت ولا يخفى أن ما ذكر من المعاني أولا من الاخلال بالواجب ثانيا يخل بكل ما اقترن به لانها أمور منهية فتنبه لذلك وقال بعد نقله الرواية عن وسيط المحيط وهذا مما ابتلي به جمع من الحنفية ففي هذا الفرع رخصة عظيمة لهم فألحقته بقولي ولا بأس بالشطرنج وهو رواية عن الحبر قاضي الشرق والغرب تؤثر وهو الامام أبو يوسف لان ولايته شملت المشارق والمغارب لانه كان قاضي الخليفة الرشيد اه قال القهستاني معزيا للجواهر ان مجرد اللعب بالشطرنج قادح وقيل هذا اذا اتخذه صنعة فقد وردروحوا القلوب ساعة فساعة اه وللعلامة السخاوي تلميذ العلامة ابن حجر كتاب ألفه في الشطرنج وسماه عمدة المحتج في حكم الشطرنج وذكر فيه الاحاديث في المنع عنه وطعن فيها ثم ذكر قسمين قسما فيمن كرهه وذمه من الصحابة والأئمة وسرد رواياتهم في ذلك وضعف بعضها وقسما في الصحابة المنسوب اليهم أنهم لعبوه أو أقروا عليه وأورد ما قيل في ذلك وطعن فيه ثم عقد بابا ذكر فيه ما جاء عن المجتهدين وعن التابعين وتابعي التابعين في ذلك من التحريم والاباحة واللعب به والنهي عنه ثم جعل خاتمة ذكر فيها اختلاف العلماء فيه على مذاهب الى آخر ما قال فيه فراجعه قال بعض المحققين انما حرم النرد ولم يحرم الشطرنج لان المخطئ في الشطرنج انما يجعل خطأه على فكره والمخطئ في النرد يحيله على القدر وهذا كفر وما يفضي الى الكفر حرام كما في ينابيع المصابيح في باب التصوير (قوله شرط) أي لسقوط العدالة به (قوله أو يقامر) القمار الميسر وفي القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره راهنه فغلبه وهو التقامر اه وذكر النووي أنه مأخوذ من القمر لان ماله تارة يزداد اذا غلب وينتقص اذا غلب كالقمر يزيد وينقص اه (قوله حتى يفوت وقتها) أي فليس المراد بالترك عدم الفعل أصلا (قوله أو يحلف عليه كثيرا) قيده الزيلعي كالاتقاني بالكذب وهو يفيد أن كثرة الحلف بدون الكذب أو الكذب فيه بدون كثرة لا ترد به شهادته لانه انما يشتهر به اذا كثر منه أبو السعود بتصرف ط (قوله أو يلعب به على الطريق) المراد به أن يكون بمرأى من الناس اذ هو لازمه قال في الفتح وأما ما ذكر من أن من يلعبه على الطريق ترد شهادته فلا تيانه الامور المحقرة (قوله أو يذكر عليه فسقا) أي ما يكون به فاسقا كالشتم والقذف والغناء ط (قوله أو يداوم عليه) لان المداومة عليه دليل التلهي به ويلزمه غالبا الاخلال ببعض المطلوب وهذا هو سادس الشروط الستة التي شرط وجود واحد منها لحرمته ولسقوط العدالة قال في البحر والحاصل أن العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير أو يذكر عليه فسقا كما في السراج اه أو يداوم عليه كما ذكره الشارح (قوله أو يأكل الربا) أي يأخذ القدر الزائد على ما يستحق لانه من الكبائر

فالمراد بالاكل الاخذ وانما ذكره تبعا للآية الكريمة الذين يأكلون الربا وانما ذكر في الآية لانه أعظم منافع المال ولان الربا شائع في المطعومات والمراد بالربا القدر الزائد لا الزيادة وهي المرادة في قوله تعالى وحرم الربا كما بيناه في بابه بحر (قوله قيدوه بالشهرة) لان الانسان قلما ينجو من العقود الفاسدة وكل ذلك كالربا فافلو أطلق عدم القبول عن قيد الشهرة للزم الحرج قال في البحر وهو أولى مما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان غاصبا مع ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة بخلاف آكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ماقيل لانه ان لم يشتهر به كان الواقع ليس الا تهمة أكل الربا ولا تسقط العدالة به ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على أنه كبيرة والملك بالقبض شئ آخر وهذا أقرب ومرجعه الى ماذكر في وجه تقييد شرب الخمر بالادمان وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد وأنت تعلم أنه لابد من الظهور للقاضي فلافرق بين الربا ومال اليتيم والحاصل أن الفسق في نفس الامر مانع شرعا غير أن القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء في ذلك وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد ونصوا انه بمرة وأنت تعلم أنه لابد من الظهور للقاضي لان الكلام فيما يرد به القاضي الشهادة فكان بمرة يظهر لانه يحاسب فيعلم أنه انتقص من المال فتح مع زيادة (قوله ولا يخفى أن الفسق) أي ولو بأكل مال اليتيم (قوله عنعها) أي الشهادة (قوله لا يثبت ذلك) أي الفسق المانع (قوله الا بعد ظهوره له) انظر هل يكفي في الظهور له اخبار الشاهد بن له والمراد بالشهرة حينئذ أن يشتهر عنده حاله (قوله فالكل) أي كل المفسقات لا لخصوص الربا سائحاني (قوله سواء) خلافا لمن فرق فقال بأكل مال اليتيم مرة ترد ويشترط الشهرة في الربا وقد علمت ماعليه المعوّل فلا تغفل (قوله بحر) وأصل العبارة للكمال في الفتح كما قدمناها مع زيادة (قوله فليحفظ) أي هذا التوفيق (أقول) لكن تطرقه السائحاني بقوله والصواب ماقالوه من أن الربا يفيد الملك بالقبض والملك مبيح للاكل فكان ناقصا في كونه كبيرة اهـ والاولى أن يقولوا فكان ناقصا في اسقاط العدالة والا فهو كبيرة كما لا يخفى كما قدمناه قريبا وأما أكل مال اليتيم فبمرة تسقط عدالته يعني لعدم الشبهة (قوله أو يبول أو يأكل على الطريق) أي في الطريق على حدود خل المدينة على حين غفلة ولا بد أن يكون بمرأى من الناس وانما منعا لالانهما على ترك المروءة واذا كان الشاهد لا يستحي من مثل ذلك لا يمتنع من الكذب فيتهم وانظر حكم مالا يعد أكلا عرفا كتعاطي شرب ومص قصب ونحوه ط (أقول) الذي يظهر أن هذا مسقط لعدالة أهل الوجاهة من أشراف الناس وعلمائهم ويدل عليه ماقاله في الاشباه في وصية الامام لابي يوسف رحمه الله تعالى ولا تشرب من السقاء والسقائين ومن جملة ماعلله الحموي بسقوط المروءة تأمل (قوله وكذا كل مايخل بالمروءة) عبارة الهداية ولا من يفعل الاشياء المستحقرة وفي بعض النسخ المستقبحة وفي بعضها المستخفة أي التي يستخف الناس فاعلها أو الخصلة التي يستخفها الفاعل فيبدو منه مالا يليق وعلى هذا المعنى قوله تعالى ولا يستخفنك الذين لا يوقنون ومن يفعل فعلا لا يعد منه خفة وسوء أدب وقلة مروءة وحياء لان من يكون كذلك لا يبعد منه أن يشهد بالزور وفي الحديث عنه عليه الصلاة والسلام ان مما أدرك الناس من كلام النبوة الاولى اذا لم تستح فافعل ماشئت كما في الفتح ومنه ادمان حلق اللحية سواء كان عادة لاهل بلد الشاهد أم لا كما حرره سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه قال في البحر كل مايخل بالمروءة يمنع قبولها وان لم يكن محرما والمروءة أن لا يأتي الانسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنيء والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل وفي الغاية قال محمد وعندي المروءة الدين والصلاح اهـ وقد ذكروا منها المشي بسراويل فقط والبخل وقيده مالك بالمفرط لانه يؤديه الى منع الحقوق ومن يعتاد الصياح في الاسواق ومد الرجل عند الناس وكشف رأسه في موضع يعد فعله خفة وسوء أدب وسرقة لقمة والافراط في المزح المفضي الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقهاء قباء ولعل هذا الاخير كان من مخلات المروءة في الزمن السابق وأما الآن فلا ثم اعلم أنهم اشترطوا في الصغيرة الادمان وما شرطوه في فعل مايخل بالمروءة فيما

قيدوه بالشهرة ولا يخفى أن الفسق يمنعها شرعا الا أن القاضي لا يثبت ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء بحر فليحفظ (أو يبول أو يأكل على الطريق) وكذا كل مايخل بالمروءة ومنه كشف عورته

رأيت وينبغي اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يخل بها سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا حيث كان مباحا ففاعل المخل بها ليس بفاسق ولا عدل فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة أو أصر على صغيرة ولم أر من نبه عليه بحر قال في النهاية وأما اذا شرب الماء أو أكل الفواكه على الطريق لا يقدح في عدالته لان الناس لا تستقبح ذلك منح (أقول) لكن في زماننا يعدونه قادحا من البعض كما قدمناه آنفا (قوله ليستنجي من جانب البركة) بخلاف كشفها للبول والغائط اذا لم يجد ما يستتر به فانه لا يفسق به اهـ ط عن أبي السعود (قوله أو يظهر سب السلف) السب هو التكلم في عرض الانسان بما يعيبه قال القهستاني ونعم ما قيل من طعن في علماء الامة لا يأمن الآثمة كما في الكرماني ولذا قال أبو يوسف لا أقبل شهادة من يشتم أصحابه عليه السلام لانه لو شتم واحدا من الناس لم تقبل شهادته فههنا أولى كما في المحيط فعلى هذا لا يبعد أن يكون السلف شاملا للمجتهدين كلهم كما ذكره المصنف وغيره على أن السلف في الشرع كل من يقلد مذهبه في الدين كأبي حنيفة وأصحابه فانهم سلفنا والصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم فانهم سلفهم كما في الكفاية ولم يوجد أصل لما في المستصفى أنه جمع سالف والمشهور أنه في الاصل مصدر سلف أي مضى وسلف الرجل آباؤه والجمع أسلاف (قوله لسقوط العدالة بسب المسلم) في الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سبه أو قاتله من غير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لا أنه يخرجه الى الكفر والفسق أقول هذا خلاف الظاهر اهـ ط قال في شرح المجمع للعيني لا تقبل شهادة من يظهر سب السلف بالاجماع لانه اذا أظهر ذلك فقد أظهر فسقه بخلاف من يكتمه لانه فاسق مستور ومثله في الجوهرة وفي شرح الكنز للزيلعي أو يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون لان هذه الاشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة بخلاف ما لو كان يخفي السب اهـ (قوله منهم أبو حنيفة) كذا ذكره الكردري في مناقبه وتبعه صاحب العناية والحافظ الذهبي والحافظ العسقلاني وغيرهم وفي اصطلاح الفقهاء كما قال الشيخ عبد العال في فتاويه السلف الصدر الاول الى محمد بن الحسن والخلف من محمد بن الحسن الى شمس الائمة الحلواني والمتأخرون منه الى الامام حافظ الدين البخاري (قوله عن أبي يوسف) الظاهر أن حكم هذا الفرع متفق عليه لما سبق من قبول شهادة أهل الاهواء الا هوى يكفر به صاحبه لكفره اذا لم يكن فيه شبهة اجتهاد كهوى المجسمة والاتحادية والحلولية ونحوهم من غلاة الروافض ومن ضاهاهم فان أمثالهم لم يحصل منهم بذل وسع في الاجتهاد فان من يقول علي هو الاله أو بان جبريل غلط ونحو ذلك من السخف انما هو متبع مجرد الهوى وهو أسوأ حالا ممن قال ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى فانه بلا شبهة كفر ومن أشد الكفر أما من له شبهة فيما ذهب اليه وان كان ما ذهب اليه عند التحقيق في حد ذاته كفرا كمنكر الرؤية وعذاب القبر ونحو ذلك فان فيه انكار حكم النصوص المشهورة والاجماع الا أن لهم شبهة قياس الغائب على الشاهد ونحو ذلك مما علم في الكلام وكمنكر خلافة الشيخين والساب لهما فان فيه انكار حكم الاجماع القطعي الا أنهم ينكرون حجية الاجماع باتهامهم الصحابة فكان لهم شبهة في الجملة وان كانت ظاهرة البطلان بالنظر الى الدليل فبسبب تلك الشبهة التي أدى اليها اجتهادهم لم يحكم بكفرهم مع أن معتقدهم كفر احتياطا بخلاف مثل من ذكرنا من الغلاة وحاصله أن المحكوم بكفره من أداه هواه وبدعته الى مخالفة دليل قطعي لا يسوغ فيه تأويل أصلا كرد آية قرآنية أو تكذيب نبي أو انكار أحد أركان الاسلام ونحو ذلك بخلاف غيرهم كمن اعتقد أن عليا هو الاحق بالخلافة وصاروا يسبون الصحابة لانهم منعوه حقه ونحوهم فلا يحكم بكفرهم احتياطا وان كان معتقدهم في نفسه كفرا أي يكفر به من اعتقده بلا شبهة تأويل وانما نسب لابي يوسف لانه مخرجه (قوله من سب الصحابة) لانه لو سب واحدا من الناس لا تقبل شهادته فهذا أولى قهستاني والحاصل أن الحكم بالكفر على ساب الشيخين أو غيرهما من الصحابة مطلقا قول ضعيف لا ينبغي الافتاء به ولا التعويل عليه كما حققه سيدي الوالد رحمه الله تعالى في كتابه تنبيه الولاة والحكام فراجعه وقال فيه أيضا اعلم أن من القواعد القطعية في العقائد الشرعية أن قتل الانبياء (١) أو طعنهم في الاشياء

ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا فتح (أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور عيني قال المصنف وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى أن يقال سب المسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما في السراج والنهاية وفيها الفرق بين السلف والخلف أن السلف الصالح الصدر الاول من التابعين منهم أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه والخلف بالفتح من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر بحر وفيه عن العناية عن أبي يوسف لا أقبل شهادة من سب الصحابة

---

(١) قوله أو طعنهم في الاشياء كذا بالاصل ولعل مراده أو الطعن في الانبياء بسبب الاشياء التي حصلت منهم على صورة المعصية وحرر. كتبه مصححه

كفر باجماع العلماء فمن قتل نبيا أو قتله نبي فهو أشقى الاشقياء وأما قتل العلماء والاولياء وسبهم فليس بكفر الا اذا كان على وجه الاستحلال أو الاستخفاف فقاتل عثمان وعلي رضي الله تعالى عنهما لم يقل بكفره أحد من العلماء الا الخوارج في الاول والروافض في الثاني وأما قذف عائشة فكفر بالاجماع وهكذا انكار صحبة الصديق لمخالفة نص الكتاب بخلاف من أنكر صحبة عمر أو علي وان كانت صحبتهما بطريق التواتر اذ ليس انكار كل متواتر كفرا ألا ترى أن من أنكر جود حاتم بل وجوده أو عدالة أنوشروان وشهوده لا يصير كافرا اذ ليس مثل هذا مما علم من الدين بالضرورة وأما من سب أحدا من الصحابة فهو فاسق ومبتدع بالاجماع الا اذا اعتقد أنه مباح أو يترتب عليه ثواب كما عليه بعض الشيعة أو اعتقد كفر الصحابة فانه كافر بالاجماع فاذا سب أحدا منهم فينظر فان كان معه قرائن حالية على ما تقدم من الكفريات فكافر والا ففاسق وانما يقتل عند علمائنا سياسة لدفع فسادهم وشرهم وهذا في غير الغلاة من الروافض والا فالغلاة منهم كفار قطعا فيجب التفحص فحيث ثبت أنه منهم قتل لانهم زنادقة ملحدون وعلى هؤلاء الفرقة الضالة يحمل كلام العلماء الذين أفتوا بكفرهم وسبي ذراريهم لانهم لا ينفكون عن اعتقادهم الباطل في حال اتيانهم بالشهادتين وغيرهما من أحكام الشرع كالصوم والصلاة فهم كفار لا مرتدون ولا أهل كتاب اهـ وان أردت توضيح المقام فعليك به فان فيه تمام المرام وقد ذكر سيدي الوالد رحمه الله تعالى أيضا نبذة من ذلك في باب المرتد فراجعها والسلام (قوله ممن تبرأ منهم) كالخوارج فانهم من أهل الاهواء غير المكفرة (قوله لانه يعتقد دينا) قال في المنح وفرقوا بان اظهاره سفه لا يأتي به الا الأسقاط المستخفة وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبرئ لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه (قوله شهدا أن أباهما) مثل الابنين كل من لا تقبل شهادته للموكل وأما حكم الاجنبيين اذا شهدا بذلك بعد الدعوى فانها تقبل قياسا واستحسانا والقياس فيما ذكره أن لا تقبل للتهمة ولكونها شهادة الشاهد لعود المنفعة اليه (قوله أوصى اليه) هذا اضمار قبل الذكر والاولى اظهاره بان يقول أوصى الى زيد والمراد هنا جعله وصيا يقال أوصى اليه اذا جعله وصيا وأوصى له بكذا أي جعله موصى له (قوله فان ادعاه) أي الايصاء المفهوم من أوصى والمراد من قوله ادعاه أي رضي به قال في الحواشي السعدية أي والوصي يرضى هكذا سنح للبال ثم رأيت في شرح الجامع الصغير لمولانا علاء الدين الاسود ما نصه والمراد من الدعوى في قوله والوصي يدعي هو الرضا اذ الجواز لا يتوقف على الدعوى بل للقاضي أن ينصب وصيا اذا رضي هو به اهـ (أقول) لكن الدعوى تستلزم الرضا بطريق ذكر الملزوم وارادة اللازم قاله الداماد (قوله استحسانا لانه لم يثبت بهذه الشهادة شيء لم يكن للقاضي فعله وانما كان له نصب الوصي فاكتفى بهذه الشهادة مؤنة التعيين اذ لولا شهادتهما لكان القاضي يتأمل فيمن يتعين فيعين من ثبت صلاحيته نظرا للميت وان لم يوص لانه نصب ناظر المصالح المسلمين وحينئذ فانه يكون وصي القاضي لا وصي الميت كما حرره المقدسي قال في البحر ولا بد من كون الموت معروفا في هذه المسائل أي ظاهرا الا في مسئلة غريمي الميت فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما وقيل معنى الثبوت أمر القاضي اياهما بالاداء اليه لا براءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاءه منهما حق عليهما والبراءة حق لهما فلا تقبل كذا في الكافي اهـ ملخصا (قوله كشهادة دائني الميت) أي لرجل بأنه وصي وكذا فيما بعد (قوله والموصى لهما) بذلك بان أباهما أوصى الى فلان أي أن الموصى لهما بشيء من المال شهدا أن الميت أوصى الى زيد يكون وصيا على أولاده عيني (قوله ووصيه) أورد على هذه أن الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب آخر وأجيب بانه علمه لاقرارهما بالعجز عن القيام بأمور الميت كذا في البحر قال ط وفيه تأمل (قوله لثالث) أي لرجل ثالث متعلق بشهادة كقوله على الايصاء أي على أن الميت جعله وصيا وهذا مرتبط بالمسائل الاربع لا بالاخيرة كما لا يخفى فافهم ولا تنس ما قدمناه قريبا عن البحر من أنه لا بد من كون الموت معروفا في الكل أي ظاهرا الا في الخ (قوله لا يملك اجبار أحد على قبول الوصية) ظاهر في أن الوصي من جهة القاضي كما قدمناه خلافا لما

وأقبلها ممن تبرأ منهم لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب (شهدا أن أباهما أوصى اليه فان ادعاه صحت) شهادتهما استحسانا كشهادة دائني الميت ومديونيه والموصى لهما ووصيه لثالث على الايصاء (وان أنكر لا) لان القاضي لا يملك اجبار أحد على قبول الوصية عيني

(كما) لاتقبل (لوشهدا أن أباهما) الغائب (وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل

فى البحر (أقول) وبيان هذه المسائل كما فى الفتح رجل ادعى أنه وصى فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لهما بمال أو وارثان لذلك الميت أو غريمان لهما على الميت دين أو للميت عليهما دين أو وصيان فالشهادة جائزة استحسانا والقياس أن لا تجوز لان شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع للشاهد أما الوارثان لقصدهما نصب من يتصرف لهما ويريحهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمان الدائنان والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه والمديونان لوجود من يبرآن بالدفع اليه والوصيان من يعينهما فى التصرف فى المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعا لا تقبل وجه الاستحسان أنا لم نوجب بهذه الشهادة على القاضى شيأ لم يكن واجبا عليه بل انما اعتبرناها على وزان القرعة لا يثبت بها شئ ويجوز استعمالها لفائدة غير الاثبات كما جاز استعمالها لتطييب القلب فى السفر باحدى نسائه ولدفع التهمة عن القاضى فى تعيين الانصباء فكذا هذه الشهادة فى هذه الصور لم تثبت شيأ وانما اعتبرناها لفائدة اسقاط تعيين الوصى عن القاضى فان للقاضى أو عليه اذا ثبت الموت ولا وصى أن ينصب وصيا فلما شهد هؤلاء بوصاية هذا الرجل فقد رضوه واعترفوا له بالاهلية الصالحة لذلك فكفى القاضى لذلك مؤنة التفتيش على الصالح وعين هذا الرجل بتلك الولاية لا بولاية أوجبتها الشهادة المذكورة وكذلك وصيا الميت لما شهدا بالثالث فقد اعترفا بعجز شرعى منهما عن التصرف الا أن يكون هو معهما أو بعجز علمه الميت منهما حتى أدخل معهما فينصب القاضى الآخر وفى الصور كلها ثبوت الموت شرط لان القاضى لا يملك نصب وصى قبل الموت الا فى شهادة الغريمين المديونين فانه لا يشترط فى اثبات ذلك الوصى الذى شهد له ثبوت الموت لانهما مقران على أنفسهما بثبوت حق قبض الدين لهذا الرجل فضررهما فى ذلك أكثر من نفعهما فتقبل شهادتهما بالوصية والموت جميعا وهذا بخلاف المسئلة الآتية أعنى مسئلة ما لو شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض ديونه الخ ورأيت سؤالا وجوابا أحببت ذكرهما هنا لمناسبة لا تخفى على الفطن النبيه وهما من فتاوى مفتى دمشق الشام محمود أفندى الحمزاوى حفظه الله تعالى سئل عن صورة دعوى مضمونها فى الوصى اذا أثبت وصاية على تركة وحكم الحاكم بها ثم بعد ذلك أتى رجل آخر وادعى أن الميت أخرج الاول وجعل ذلك وصيا محله فهل لا تسمع هذه الدعوى من الآخر لتضمنها ابطال القضاء الاول أم لا أجاب بقوله حيث أثبت المدعى عليه قبلا كونه وصيا شرعيا وقضى القاضى بصحة وصايته بوجهها الشرعى فلا تسمع دعوى المدعى الآن ولا الشهادة بان الميت أخرج المدعى عليه وجعل مورثه موكله وصيا لان فى سماع مثل هذه الدعوى والشهادة ابطال القضاء والقضاء يصان عن الالغاء ما أمكن قال فى شرح الزيادات للامام محمد شهد شاهدان أن الميت أوصى الى هذا الرجل وقضى القاضى بها ثم شهد آخران بالايصاء الى رجل آخر لا تقبل لان فيه نقض القضاء الاول وكذلك فى شرح الزيادات لقاضيخان حيث قال وان ذكر الشاهدان رجوعا من الوصية الاولى لا تقبل شهادتهما لان هذه الشهادة تضمنت ابطال القضاء انتهى وكلاهما صريح فى عدم صحة سماع الدعوى والشهادة والله تعالى أعلم بالصواب اهـ (أقول) لكن يشكل على ذلك قولهم الدفع ودفع الدفع صحيح قبل القضاء وبعده على الصحيح ولعله مبنى على القول المرجوح من أن الدفع بعد الحكم لا يقبل تأمل (قوله كما لا تقبل الخ) هذا اذا كان المطلوب يجحد الوكالة والاجازت الشهادة لانه يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة وانما قامت الشهادة لابراء المطلوب عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت شهادة على أبيهما فتقبل وفرق بينها وبين من وكل رجلا بالخصومة فى دار بعينها وقبضها وشهدا بنا الموكل بذلك لا تقبل وان أقر المطلوب بالوكالة لانه لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره بل بالشهادة فكانت لابيهما فلا تقبل بحر ملخصا عن المحيط (قوله أن أباهما) أشار الى عدم قبول شهادة ابنى الوكيل بالاولى والمراد عدم قبولها فى الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل وبه صرح فى البزازية بحر (قوله الغائب) قيد به لانه لو كان حاضرا لا تمكن الدعوى به ليشهد لان التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجائزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما فى غيبته مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد الدعوى ويمكن أن تصور بان يدعى صاحب وديعة عليه بتسليم وديعة الموكل

فى دفعها فيجحد فيشهدان به و بقبض ديون أبيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لايجبر على فعل ما وكل به الا فى رد الوديعة ونحوها كما سيأتى فيها بحر ونظر فى ذلك سيدى الوالد رحمه الله تعالى بقوله قوله تسليم وديعة الموكل فى دفعها أى التى وكله الغائب بدفعها لصاحبها وقوله فيشهدان به أى بتسليم الوديعة الذى ادعاه المدعى وقوله و بقبض ديون أبيهما لم تجر فيه الدعوى فما معنى شهادتهما به مع أن المقصود جريانها فيه مع اجبار الوكيل ولا اجبار هنا فتأمل (قوله أو أنكر) صورته كما تقدمت عن البحر فانها لاتقبل (قوله والفرق) انما يحتاج الى الفرق فى صورة الدعوى فيهما وأما فى صورة الانكار فالحكم متحد وقدم وجهه فى الوصى وهو أن القاضى لايملك اجباره على قبول الوصية ط (أقول) ويمكن أن يقال الفرق أى اذا لم يحضر الوكيل خصما ولم يحضر غير ابنى الموكل لايملك القاضى نصب وكيل عن غائب وأما اذا أحضر خصما وشهد غير ابنى الموكل فالقاضى يثبت الوكالة عن الغائب و يكون من قبيل الاثبات لا النصب وأما شهادة ابنى الموكل فلا تثبت الوكالة لعدم كونها شهادة وللتهمة أيضا اذ يمكن أن يتواضعا مع الوكيل على أخذ المال فيصير لنفعهما فلا تقبل كما فى شرح الملتقى للداماد يؤيد ذلك ما سيأتى فى الوصايا من قول الشارح لان القاضى لايملك نصب الوكيل عن الحى بطلبهما اه فانظر لقوله بطلبهما ولم يقل بشهادتهما فانه يشير الى أنها غير شهادة بل كناية عن الطلب و يظهر لى القبول لو ادعى بكر الشراء من وكيل زيد المنكر واستشهد بابنى زيد على ذلك (قوله عن الغائب) لعدم الضرورة اليه لوجود رجاء حضوره الا فى المفقود كما فى البحر (قوله بخلاف الوصى) أى وصى القاضى وانما يحتاج الى هذا الفرق فى صورة الدعوى أما فى صورة الانكار فالحكم متحد لان القاضى لايملك اجباره على قبول الوصية كما قدمناه قريبا (قوله أى وصى الميت) فى بعض النسخ أو بدل أى (قوله بحق للميت) أو لليتيم واحترز بذلك عن شهادته بدين عليه فانها تقبل كما فى الهندية (قوله بعد ما عزله القاضى) وكذا قبله بالاولى فكان الاولى أن يقول ولو بعد ودلت المسئلة على أن القاضى اذا عزل الوصى ينعزل بزازية ويمكن أن يقال عزله بجنحة سيدى الوالد رحمه الله تعالى قال فى الخانية ليس لقاض أن يخرج الوصى من الوصاية ولا يدخل غيره معه فان ظهرت منه خيانة أو كان فاسقا معروفا بالشر أخرجه أو نصب غيره معه وان كان ثقة الا أنه ضعيف عاجز عن التصرف أدخل غيره معه (قوله أو بعد ما أدركت) أى بلغت (قوله فى ماله أو غيره) أى فى ماله الذى تحت يده أو غيره قال بعضهم أو غيره أى كما اذا شهد أنه طلب الشفعة أو أن فلانا أبرأه من كذا وحمل بعضهم معنى قوله أو غيره على نحو النسب وفى معين المفتى شهد الوصى بدين للميت والورثة صغار أو بعضهم لاتقبل ولو كانوا كبارا جازت ولو شهد على الميت بدين جازت على كل حال وفى المنح ولو شهد لكبير على أجنبى تقبل فى ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير فى غير ميراث لاتقبل اه ويمكن حمل أو غيره على هذا فيكون معطوفا على الميت (قوله لحلول الوصى محل الميت) هذا لايظهر الا اذا بقيت وصايته أما اذا عزل عنها فلا يظهر الا باعتبار ما كان ط (قوله فكان كالميت نفسه) أى فكأنه شهد لنفسه (قوله ولو شهد الوكيل الخ) أصل المسئلة فى البزازية حيث قال وكله بطلب ألف قبل فلان والخصومة فخاصم عند غير القاضى ثم عزل الوكيل قبل الخصومة فى مجلس القضاء ثم شهد الوكيل بهذا المال لموكله يجوز وقال الثانى لايجوز بناء على أن نفس الوكيل قام مقام الموكل اه فالمراد هنا أنه خاصم فيما وكل به فان خاصم فى غيره ففيه تفصيل أشار اليه الشارح فيما يأتى وكأن العبارة مجملة وتفصيلها فى الهندية فانه قال فيها وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل ان خاصم لاتقبل وان لم يخاصم تقبل وهو قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الذخيرة ولو وكله بكل حق قبل فلان بحضرة القاضى فخاصمه فى ألف فعزل فان شهد بذلك الالف ردت وان شهد بمال آخر لم ترد وان لم يعلم القاضى بوكالته وأنكر فلان وكالته وأثبتها بالبينة ثم عزله وشهد ردت شهادته للموكل فى كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل كما فى الكافى (قوله اتفاقا للتهمة) أى تهمة تصديق نفسه فيما خاصم فيه (قوله والا قبلت لعدمها) لان الموكل ح وهو قائم فى حق نفسه دون الوكيل وللوكيل ان يخرج نفسه متى شاء من الوكالة وهو

أو أنكر أن والفرق) القاضى لايملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصى (شهد الوصى) أى وصى الميت (بحق للميت) بعد ما عزله القاضى عن الوصاية ونصب غيره أو بعد ما أدركت الورثة (لا تقبل) شهادته للميت فى ماله أو غيره (خاصم أولا) لحلول الوصى محل الميت ولذا لايملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل فلذا قال (ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم) فى مجلس القاضى ثم شهد له بعد عزله (لاتقبل) اتفاقا للتهمة (والا قبلت) لعدمها خلافا للثانى

يفعل من ذلك ما أمر به الموكل فاذا عزل قبل الخصومة لم يلحقه تهمة فيما شهد به فقبلت شهادته اهـ منح
(قوله بجعله كالوصي) فلا تقبل شهادته مطلقا بناء على أن عنده بمجرد قبول الوكالة يصير خصما وان لم يخاصم
ولهذا لو أقر على موكله في غير مجلس القضاء نفذ اقراره عليه وعندهما لا يصير خصما بمجرد القبول ولهذا
لا ينفذ اقراره ذخيرة ملخصا (أقول) وقد بسط المسئلة في التاترخانية في الفصل السابع فقال أما شهادة
الوكيل فنقول الوكيل خاص وعام أما الخاص وهو اذا وكله بطلب ألف درهم قبل رجل معين والخصومة فيها
اذا خاصمه عند غير القاضي ثم عزله الموكل قبل الخصومة عند القاضي ثم شهد بهذا الالف لموكله جازت شهادته
وعند أبي يوسف لا يجوز بناء على أن عنده بنفس الوكالة قام مقام الموكل فلو أن القاضي جعله خصما ثم
أخرجه الموكل من الوكالة فشهد بعد ذلك بحق قد كان له يوم وكله أو حدث له بعد ذلك قبل أن يخرجه من
الوكالة لم تجز شهادته جعله وكيلا فيما يحدث والمسئلة محفوظة أنه لو وكله بالخصومة في كل حق له وقبضه على
رجل معين فانه لا يتناول ما يحدث أما اذا وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين بالخصومة ينصرف الى
الحقوق القائمة وما يحدث استحسانا فيحمل ما ذكرنا على الوكالة العامة اذا خاصم هذا الوكيل المطلوب
في ألف درهم للموكل عليه فأخرجه الموكل من الوكالة ثم شهد له بألف دينار لا تقبل شهادته له أو شهد
الوكالة العامة وما تقدم لانه لو لم تكن عامة تقبل في الدنانير وانما لا تقبل في الدنانير اذا كانت واجبة عليه قبل
الاخراج وأما اذا شهد بدنانير وجبت عليه بعد العزل تقبل شهادته وأما العامة لو وكل رجل رجلا بالخصومة في
كل حق له وقبضه جائزا لا موقتة يعني قبل الناس مطلقا أو في معين فقدم رجلا وأقام عليه البينة وجعله القاضي
خصما ثم أخرج الموكل من الوكالة لم تجز شهادته له على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق من
يوم وكله ولا ما حدث على الناس بعد ذلك يوم أخرجه من الوكالة اهـ ما رأيته في النسخة التي حصلت في يدي
وهي محرفة فلتراجع نسخة أخرى (قوله وهذان الاصلان متفق عليهما) قدمنا آنفا أن أبا يوسف لم يجوز
شهادة الوكيل خاصم أولا ففي هذا الاتفاق نظر لان أبا يوسف جعل الوكيل كالوصي وان لم يخاصم مع أنه
بعرضية أن يخاصم (قوله وتمامه فيه) أي في الزيلعي وعبارته بعد قوله متفق عليهما غير أنهما يجعلان أهل
المحلة مما له عرضية أن يصير خصما وهو يجعلهم ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل
فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة
ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني أن الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب وشهدا تقبل
شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من أهل المحلة فشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه
لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما الا في رواية عن أبي يوسف ذكرناها من
قبل اهـ (قوله ثم عزله) أي الموكل قبل الخصومة عند القاضي (قوله عندهما) أي خلافا للثاني فانه كالوصي
عنده كما قدمناه قريبا كما لو شهد في غير ما وكل به أو عليه (قوله أو عليه) عطف على في غير ما وكل به أي لو شهد
على موكله وفي شرح تحفة الاقران الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين ثم قال الكفيل بنفس المدعى عليه
أن شهد أن المدعى عليه قضى المال الذي كانت الكفالة لاجله هل تقبل شهادته اختلف المشايخ سائحاني
(قوله وفي البزازية) بيان لقوله في غير ما وكل فيه (قوله عند القاضي) متعلق بقوله وكله لا بالخصومة (قوله
بألف درهم) متعلق بخاصم (قوله مائة دينار) أي مال غير الموكل به بخلاف ما مر (قوله تقبل) لانه مال آخر
لان المائة دينار مال آخر غير الذي خاصم فيه أولا (قوله وخاصم) أي فانها لا تقبل مطلقا وذلك بأن أنكر المدعى
عليه وكالته فأثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل في كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق
حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل وقد نقلناه عن الكافي وقد أوضح المقام في جامع الفتاوى فقال ولو وكل
بغير محضر القاضي فخاصم المطلوب بألف درهم وأقام البينة على الوكالة ثم عزله الموكل فشهد له على المطلوب
بعد الوكالة لم تجز شهادته لانه لما اتصل القضاء بالوكالة صار الوكيل خصما في جميع حقوق الموكل فاذا شهد
بالدنانير فقد شهد بما هو خصم فيه أما اذا وكله عند القاضي فلا يحتاج لاثباتها العلم ومع ذلك فعلم القاضي بها

بجعله كالوصي سراج وفي
قسامة الزيلعي كل من
صار خصما في حادثة
لا تقبل شهادته فيها
ومن كان بعرضية أن
يصير خصما ولم ينتصب
خصما بعد تقبل
وهذان الاصلان متفق
عليهما وتمامه فيه
قيدنا بمجلس القاضي
لانه لو خاصم في غيره
ثم عزله قبلت عندهما
كما لو شهد في غير ما وكل
فيه أو عليه جامع الفتاوى
وفي البزازية وكله
بالخصومة عند القاضي
فخاصم المطلوب بألف
درهم عند القاضي ثم
عزله فشهد أن لموكله
على المطلوب مائة دينار
تقبل بخلاف ما لو وكله
عند غير القاضي وخاصم

ليس بقضاء فلم يصر خصما فى غير ما وكل به وهو الدراهم فيجوز شهادته بعد العزل فى حق آخر اهـ وسنوضحه فى المقولة الآتية بأوضح من هذا (قوله وتمامه فيها) حيث قال بخلاف ما لو وكله عند غير القاضى وخاصم المطلوب بألف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار فيما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة لا يقبل لان الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما فى حقوق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الاول لان علم القاضى بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصما فى غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل فى حق آخر اهـ بزيادة من الذى قدمناه عن الجامع وزاد فى الذخيرة الا أن يشهد بمال حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل شهادتهما عنده اهـ ولهذا قال فى البزازية بعد ما مر وهذا غير مستقيم فيما يحدث لان الرواية محفوظة فيما اذا وكله بالخصومة فى كل حق له وقبضه على رجل معين أنه لا يتناول الحادث أما اذا كان وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين والخصومة تنصرف الى الحادث أيضا استحسانا فاذن تحمل المذكورة على الوكالة العامة ثم قال والحاصل أنه فى الوكالة العامة بعد الخصومة لا تقبل شهادته لموكله على المطلوب ولا على غيره فى القائمة ولا فى الحادثة الا فى الواجب بعد العزل اهـ يعنى وأما فى الخاصة فلا تقبل فيما كان له على المطلوب قبل الوكالة وتقبل فى الحادث بعدها أو بعد العزل وانما جاء عدم الاستقامة من التقييد بقوله مما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة ولذا لم يقيد بذلك فى الذخيرة بل صرح بعده بأن الحادث تقبل فيه كما قدمناه فاغتنم هذا التحرير الفريد الذى حرره سيدى الوالد رحمه الله تعالى (أقول) والذى يظهر لى أن هذا كله على قول أبى يوسف والا ناقض الكلام بعضه تأمل (قوله كما قبلت شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين الخ) قال عطاء الله أفندى فى فتاويه شهد رجلان لرجلين على الميت بألف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بألف درهم فالشهادة باطلة وذكر فى الجامع الصغير والجامع الكبير أن الشهادة جائزة وروى صاحب الكتاب رواية ثالثة عن الحسن بن زياد عن أبى حنيفة أنهم ان جاؤا جميعا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين قبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت بألف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان فشهادتهما جائزة فصار فى المسئلة ثلاث روايات وجه ما ذكر ههنا أن الدين اذا ثبت على الميت حل فى التركة فتصير التركة مشتركة بين الغرماء فما يقبض أحد الشريكين حل للآخر مشاركته فيه فصار كل فريق شاهدا على شئ لهما فيه وجه رواية الجامعين أن الشهادة لهما انما كانت على الميت بالدين والدين ثبت فى ذمة الميت ثم يتحول الى التركة لا تحول القرار فان الوارث لو أراد أن يقضى الدين من ماله وتتخلص التركة لنفسه له ذلك فيصير كأنهم شهدوا عليه فى حياته وجه رواية الحسن أنهم اذا جاؤا معا كان ذلك معنى المعاوضة فتتفاحش التهمة ثم استدل فى الكتاب للرواية الاولى بدلائل على كيفية الشركة فقال ألا ترى أن الميت لو لم يترك الا ألف درهم فانهم يتحاصون فيها فتكون بينهم وألا ترى لو أن أحد الفريقين حضروا فأعطاهم القاضى نصف الالف ثم ضاع النصف الآخر ثم جاء الغريم الآخر له أن يشاركهم فيما قبضوا فيدل هذا على أن التركة مشتركة بينهم كذا فى أدب القاضى (أقول) وقيد بالدين لأنه لو كان المشهود به عينا والمشهود عليه حيا تقبل اتفاقا كما فى الكافى وتمام الكلام على ذلك موضح فى التاترخانية فراجعه (قوله وهى) أى الذمة (قوله له) أى للشاهد (قوله فى ذلك) أى فيما فى الذمة وانما تثبت الشركة فى المقبوض بعد القبض ووجه قول أبى يوسف بعدم القبول أن أحد الفريقين اذا قبض شيأ من التركة بدينه شاركه الفريق الآخر فصار كل شاهدا لنفسه كما ذكرناه آنفا (قوله بخلاف الوصية بغير عين) كما لو شهد كل فريق للآخر بأن الميت أوصى له بالثلث فانها لا تقبل اتفاقا لان حقهم فى التركة وهو الثلث وهو مقسوم بينهما فهى شهادة فى مشترك بينهم وهو حق شائع فى جميع المال فكانت شهادة الشريك لشريكه وهو لا يصح بخلاف شهادة اثنين أن الميت أوصى بهذا المعين لهذين الشخصين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بعين آخر فانه لا شركة فى ذلك لان كلا شهد بعين أخرى فلم يبقوا شركاء فافهم (قوله على أجنبى) الظاهر أنه غير قيد تأمل ذكره سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله فى ظاهر

وتمامه فيها (كما) قبلت عندهما خلافا للثانى (شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت) لان كل فريق يشهد بالدين فى الذمة وهى تقبل حقوقا شتى فلم تقع الشركة له فى ذلك بخلاف الوصية بغير عين كما فى وصايا المجمع وشرحه وسيجىء ثمة (و) كـ(شهادة وصيين لوارث كبير) على أجنبى (فى غير مال الميت) فانها مقبولة فى ظاهر الرواية كما لو شهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين لوارث

الرواية

الرواية) لعدم التهمة (قوله بالغ) احترز به عن الصبي فان شهادته له لا تقبل للتهمة (قوله ولو شهدا في ماله) بان شهد الكبير بشئ على الميت (قوله ولو لصغير) أو لصغير وكبير جميعا على أجنبي كما في الهندية (قوله وسيجيء في الوصايا) حاصله أنه لو شهد الوصيان لكبير على الميت لا تقبل شهادتهما لانهما يثبتان ولاية الحفظ و ولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لعدم التهمة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا اذا شهد الوارث كبير يجوز في الوجهين لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا أفاده العيني وهذا التفصيل لم يذكره فيما يأتي (قوله على جرح بالفتح) أي فتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا أظهرت فيه ما ترد به شهادته كذا في المصباح وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من اطلاقه كما أفصح به في الكافي وهو غير مقبول مثل أن يشهدوا أن شهود المدعي فسقة أو زناة أو أكلة ربا الى آخر ما ذكره المصنف و يأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى وأما الثاني أعني غير المجرد فهو كما لو أقام المدعى عليه البينة أنهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد الى آخر ما ذكره المصنف أيضا (قوله أي فسق) هذا المعنى لا يوافق واحدا مما ذكرنا من تفسير الجرح الا أن يكون بتقدير مضاف أي اظهار فسق (قوله مجرد عن اثبات حق لله تعالى الخ) في القهستاني المجرد ما لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من رفع الخصومة عن المشهود عليه عن اثبات حق لله تعالى كالحد فلا يدخل التعزير لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير اذا كان حقا لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد فانه لا يسقط بها و يدل عليه أنهم مثلوا للمجرد بآكل الربا مع أنه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود اهـ بحر وفيه من باب التعزير قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم أثبت زناه بالبينة تقبل لانه متعلق الحد ولو أراد اثبات فسقه ضمنا لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة كذا هذا اهـ وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه وأما اذا بينوه بما يتضمن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضي ادعى أنه رآه قبل أجنبية أو عانقها أو خلا بها ونحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا أنهما رأياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط التعزير عن القائل لانها تضمنت اثبات حق لله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل أعم منه ومن التعزير وكذلك يجري هذا في جرح الشاهد عنه واقامة البينة عليه و ينبغي على هذا للقاضي أن يسأل الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببا شرعا طلب منه اقامة البينة عليه و ينبغي أنه ان بين أن سببه بترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه أن يكون صحيحا وفي مثل هذا لا يطلب منه البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التي يفترض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شئ على القائل له يا فاسق لما صرح به في المجتبى من أن من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته اهـ (أقول) أما قوله فلا شك في قبولها الخ فانه يأتي قريبا من الجرح المجرد الذي لا يقبل لو شهدوا على شهود المدعي بانهم فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بزور وأنهم أجراء في هذه الشهادة الى آخر ما يأتي ولا يخفى أن اقرارهم بشهادة الزور موجب التعزير كما نذكر تمامه قريبا ان شاء الله تعالى فتأمل (قوله فان تضمنته) أي ما ذكر من حق الله تعالى أو العبد كما يأتي في المركب (قوله والا لا تقبل) لا حاجة اليه لانه نفس المتن فهو تكرار (قوله بعد التعديل) ذكر في البحر أن هذا التفصيل فيما اذا ادعاه الخصم و برهن عليه جهرا أما اذا أخبر القاضي به سرا وكان مجردا طلب منه البرهان عليه جهرا فاذا برهن عليه سرا أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضي سرا ان الشاهد آكل ربا و برهن عليه رد شهادته كما أفاده في الكافي اهـ ووجهه أنه لو كان البرهان جهرا لا يقبل على الجرح المجرد لفسق الشهود به باظهار الفاحشة بخلاف ما اذا شهدوا سرا كما بسطه في البحر وحاصله أنها تقبل على الجرح ولو مجردا أو بعد التعديل لو شهدوا به سرا و به يظهر أنه لا بد من التقييد لقول المصنف لا تقبل بعد

بالغ تقبل بزازية (ولو) شهدا (في ماله) أي الميت (لا) خلافا لهما ولو لصغير لم تجز اتفاقا وسيجيء في الوصايا (ك) ما لا تقبل (الشهادة على جرح) بالفتح أي فسق (مجرد) عن اثبات حق لله تعالى أو العبد فان تضمنته قبلت والا لا تقبل (بعد التعديل)

التعديل عما اذا كان جهرا وظاهر كلام الكافى أن الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد كما فى البحر أى لانه اذا لم يثبته بالشهود سرا وفسق باظهار الفاحشة لا يسقط حقه بخلاف الشهود فانها تسقط شهادتهم بفسقهم بذلك وكذا يقبل عند سؤال القاضى قال فى البحر أول الباب المار وقد ظهر من اطلاق كلامهم هنا أن الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا أولا عند سؤال القاضى عن الشاهد والتفصيل الآتى من أنه ان كان مجردا لا تسمع البينة به أولا فتسمع انما هو عند طعن الخصم فى الشاهد علانية اه هذا وقدم قبل هذا الباب أنه لا يسئل عن الشاهد بلا طعن من الخصم وعندهما يسئل مطلقا والفتوى على قولهما من عدم الاكتفاء بظاهر العدالة وحينئذ فكيف يصح القول برد الشهادة على الجرح المجرد قبل التعديل وأجاب السائحانى بان من قال تقبل أراد أنه لا يكفى حينئذ ظاهر العدالة ومن قال ترد أراد أن التعديل لو كان ثابتا أو أثبت بعد ذلك لا يعارضه الجرح المجرد فلا تبطل العدالة انتهى ويشير الى هذا قول ابن الكمال فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضى عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن فى عدالتهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اه وهذا معنى كلام القهستانى وكذلك صدر الشريعة ومنلا خسرو يرجع الى ماذكره ابن الكمال كما يأتى توضيحه قريبا والحاصل أن البينة القاضية على الجرح المجرد غير مقبولة الا أنها تورث شبهة فلذلك لا يكون للقاضى أن يقضى مالم تزك الشهود وأن الذى ذكره فى البحر عن الكافى لا ينافيه ما بعده فان الرد كان لسؤال القاضى عن الشهود لا لمجرد دعوى الخصم اذ هى غير مسموعة والله تعالى التوفيق (قوله ولو قبله قبلت) أى من حيث كونها طعنا فى العدالة حتى يمنع القاضى عن قبول شهادتهم والحكم بها حتى يعدلوا فاذا عدلوا بعد هذا الطعن تقبل شهادتهم وليس المراد أن هذا الطعن أثبت أمرا فيهم يسقطهم عن حيز القبول ولو عدلوا وهذا ما قاله ابن الكمال وهو لا ينافى ماذكره صاحب الدرر من قبولها قبل التعديل على الجرح المجرد فانه وان قال بذلك يقول انهم لو عدلوا بعده تقبل شهادتهم فرجع الخلاف لفظيا والذى ذكره الوانى مجيبا به عن ابن الكمال حاصله أن مراده أن الشهادة بالفسق المجرد ليست شهادة حقيقة سواء كانت قبل التعديل أو بعده بل هو اخبار محض بدليل قبول خبر الواحد أى قبل التعديل فاذا لم تكن شهادة لا يكون مما نحن فيه لان الباب معقود لمن تقبل شهادته ومن لا تقبل لا فى الاعم فقول ابن الكمال لا تعتبر أى لا تعد شهادة ولو قبل التعديل اه اذ لو عدت شهادة لما قبلت شهادة المطعون فيهم به اذا عدلوا وأنت ترى أن هذا راجع الى ماذكرناه أولا اه ط (أقول) وأنت اذا حققت النظر يظهر لك عدم المخالفة بين كلامهم جميعا كما تقدم فكلام السراج محتمل لقبولها على المجرد قبل التعديل نعم ظاهره عدم القبول والمراد به أنها لا تثبت أمرا يسقطهم عن حيز القبول أما ثبوت الطعن بها وعدم الحكم بشهادة المجروحين مالم يعدلوا فلا كلام فيه وهذا ما قاله صدر الشريعة فى شرح الوقاية وهو ما حققه منلا خسرو أيضا من أنها أفادت الدفع أى عدم العمل بتلك قبل التعديل ولذا استوضح عليه بقبول خبر الواحد وحاصله تسليم افادتها بمجرد الطعن لا اثبات فسق الشاهدين الرافع للقبول مالم تمض مدة يظهر فيها حسن حالهما ويعدلوا بعدها وهذا أيضا معنى قول القهستانى لا يلتفت الى هذه الشهادة أى لا يثبت بها فسقهم فتدبره (قوله وذكر وجهه) أى منلا خسرو فى الدرر حيث قاله جوابا عن سؤال حاصله لماذا قبل خبر الواحد قبل التعديل وان كان بمجرد ولم يقبل بعد التعديل الا نصاب شهادة ولا بد أن يكون غير مجرد ما نصه أقول تحقيقه أن جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهى من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل رفع الشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضى العمل بها اذا لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع وهو السر فى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع أو العبد اه وهذا لا ينافى قبول شهادة المطعون فيهم بالجرح المجرد

و(لو قبله قبلت) أى الشهادة بل الاخبار ولو من واحد على الجرح المجرد كذا اعتمده المصنف تبعا لما قرره صدر الشريعة وأقره منلا خسرو وأدخله تحت قولهم الدفع أسهل من الرفع وذكر وجهه

اذاعدلوا الآن هـذا الطعن ليس شهادة عليهم أخرجتهم عن حيز القبول وهو ما أراده ابن الكمال ط (قوله وأطلق ابن الكمال ردّها) أى ردّ شهادة الطاعن بالفسق المجرد ولو قبل التعديل أى فلم يعتبرها أى على أنها شهادة مخرجة للمطعون فيه بالمجرد عن حيز القبول و يدل على أن هـذا مراده ماذكره من السؤال والجواب بقوله فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضى عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك الطعن فى عدالتهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اهـ (قوله وذكر وجهه) حيث قال انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها (قوله وفيه) أى كلام النقاية حيث جعل عدم قبول التفسيق المجرد فى الشاهد المعدل وهو يفيد أنه يقبل فى غير المعدل (قوله لم يلتفت لهذه الشهادة) الاولى لا يلتفت أى لا يعتبرها على أنها شهادة مسقطة لشهادة الشهود ولو عدلوا بل تمنعه عن الحكم الى أن يعدلوا فاذا عدلوا قبل شهادتهم قال الى الكلام السابق (قوله ولكن يزكى الخ) ولو كانت شهادة مقبولة لما طلب التزكية بعدها (أقول) اعلم أن القهستانى نقل أولا عن مصنف متنه أن القضاء قبل التعديل لا يجوز فكيف اذا وجد الجرح فنظر فى هـذا بقوله وفيه أن القاضى الخ (وأقول) الذى يؤخذ من المذهب واليه ترجع هذه العبارات بالعناية أن مذهب الامام أن ظاهر العدالة يجوز الحكم قبل ثبوت حقيقتها ان لم يطلب الخصم التعديل وقالا لا بد من حقيقتها مطلقا ومن البين أن الجرح المجرد أقل ما هنالك ينبئ عن طلب التعديل فحينئذ لا بد من التعديل باتفاق فمن قال قبلت شهادته مراده أنه لا يكفى حينئذ ظاهر العدالة ومن قال ردت مراده أن التعديل لو كان ثابتا أو أثبت بعد ذلك لا يعارضه الجرح المجرد فلا يبطل العدالة كالجرح الغير المجرد كما قدمناه قريبا (قوله وجعله البرجندى) أى جعل قبول الشهادة اذا عدلوا على قولهما الخ قد علمت أنه لا حاجة الى ذلك وأن الخلاف لفظى قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى والمتبادر منه رجوعه الى قوله لكن يزكى الشهود سرا وعلنا أما على قول الامام فيكتفى بالتزكية علنا كما تقدم وهذا محله ما اذا لم يطعن الخصم أما اذا طعن كما هنا فلا اختلاف بل هو على قول الكل من أنهم يزكون سرا وعلنا فتأمل وراجع ولعل هذا هو وجه أمر الشارح بقوله فتنبه والظاهر أن الضمير راجع الى الاطلاق المفهوم من قوله وأطلق الكمال اهـ وهذا أولى مما ذكره بعض الافاضل بقوله وجعله البرجندى على قولهما يعنى انما يحتاج الى تزكية الشهود سرا وعلنا لو جرحوا قبل التعديل انما هو قول الامامين المشترطين لذلك لجواز القضاء بشهادة الشهود لا على قول الامام القائل ان القاضى يكتفى بظاهر العدالة كما تقدم بيان الخلاف بينهم فجعل وجود هذا الجرح كعدمه فلا يصح قول صدر الشريعة قبلت الشهادة قبل الجرح لانه لا معنى لقبولها الا الحكم بها ولو حكم بفسقهم بهذه الشهادة لم يصح تزكيتهم بعدها كما قاله ابن الكمال ولم يجز الحكم بشهادتهم على قول أحد من أئمتنا فخالف ما قاله البرجندى فمن قال ان الخلف هنا لفظى فمن عدم علمه بما يقول كما هو عادته اهـ لانا نقول اعمال الكلام أولى من اهماله وثانيا لما علمت من ارجاع الاقوال لبعضهم وعدم المخالفة بين كلامهم جميعا فارجع الى ما قدمناه وعض عليه بالنواجذ (قوله على الجرح المجرد) الاولى الاتيان بالباء بدل على وفى نسخة المفرد ولا حاجة اليه بل زيادة محضة لان الكلام فى التمثيل له (قوله بأنهم فسقة الخ) انما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس فى وسع القاضى الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد صار بهذه الشهادة فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهى حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال فيه ضرورة وهى كف الظالم عن الظلم باداء الشهادة الكاذبة وقد قال عليه السلام انصر أخاك ظالما أو مظلوما لانه لا ضرورة الى هذه الشهادة على ملأ من الناس و يمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضى بذلك سرا بحر وفى القنية من الحدود لو قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت فسقه

وأطلق ابن الكمال ردّها تبعا لعامة الكتب وذكر وجهه وظاهر كلام الوانى وعزمى زاده الميل اليه وكذا القهستانى حيث قال وفيه أن القاضى لم يلتفت لهذه الشهادة ولكن يزكى الشهود سرا وعلنا فان عدلوا قبلها وعزاه للمضمرات وجعله البرجندى على قولهما لا قوله فتنبه (مثل أن يشهدوا على شهود المدّعى) على الجرح المجرد (بأنهم فسقة

لاتقبل (قوله أو زناة) أى عادتهم الزنا أو أكل الربا والشرب وفى هذا لايثبت الحد بخلاف ما يأتى من أنهم زنوا أوسرقوا منى الخ لانها شهادة على فعل خاص موجب للحد هكذا ظهر لسيدى الوالد رحمه الله تعالى قال ط وهو فى الاول محمول على ما اذا كان السبب متقادما وفى الثانى على غير المتقادم والتقادم فى الشرب بزوال الريح وفى غيره بشهر قال المقدسى ويمكن أن يفرق بما هو أظهر من ذلك بأن قولهم شربة أو زناة أو أكلة ربا اسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضى من قولهم شربوا أو زنوا أو نحوه اه بتصرف وهذا هو المتبادر من تخصيصهم فى التمثيل للاول باسم الفاعل والثانى بالماضى فالظاهر أنه هو المراد والله تعالى أعلم وفى الكلام الآتى ما يفيد أنهم قالوا زنوا وصفوه أوسرقوا منى كذا وبينه أوشربة خمر ولم يتقادم العهد اه فيحمل ما هنا على أنهم لم يقولوا ذلك اه قال الكمال قد وقع فى صور عدم القبول أن يشهدوا بأنهم فسقة أو زناة أوشربة الخمر وفى صور القبول أن يشهدوا بأنه شرب أو زنى لانه ليس جرحا مجردا لتضمنه دعوى حق الله تعالى وهو الحد ويحتاج الى جمع وتأويل اه قال فى الشرنبلالية قلت وبالله التوفيق الجمع بينهما والتأويل بما ذكره الزيلعى أن الشاهد اذا أطلق فى أنه زنى أوشرب الخمر أوسرق ولم يبين وقته لاتقبل للتقادم فيحمل ما فى صور الجرح على هذا وان بينه ولم يكن متقادما يقبل وعليه يحمل ما فى صور القبول وهذه عبارته وما ذكره الخصاف أن الشهادة على الجرح المجرد مقبولة تأويله اذا أقامها على اقرار المدعى بذلك أو على التزكية وعلى هذا ما ذكره فى الكافى وغيره من أن الشهود لو شهدوا أن الشهود زناة أوشربة خمر لم تقبل وان شهدوا أنهم زنوا أو شربوا الخمر أو سرقوا تقبل يحمل الاول على أنه اذا كان متقادما والا فلا فرق بين قولهم زناة أوشربوا الخ اه فالمصنف تبع ما أول الزيلعى به كلامهم فتنبه (قوله أو على اقرارهم أنهم شهدوا بزور) الاحسن افراد الضمير اعترض بأنها شهادة باقرارهم الداخل تحت الحكم وأجيب بأن فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق والمشهود به لايثبت بشهادة الفاسق وفيه أن الشهادة على اقرار الشهود تكون حكاية للهتك عن قولهم فهو كالشهادة على اقرار المدعى بفسقهم أفاده الوانى ومثله فى الحواشى اليعقوبية (قوله أو أنهم أجراء فى هذه الشهادة) انما لم تقبل لانها شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان أمرا زائدا على الجرح ولكنه لاخصم فى اثباته اذ لاتعلق له بالاجرة بحر (قوله فلا تقبل الخ) هذا بعينه قد تقدم وزيادة عليه فهو تكرار محض وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لاترتفع الا باثبات حق الشرع أو العبد كما عرفت وليس فى شئ مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل لانها كافية فى الدفع كما مر كذا قاله منلا خسرو وغيره فان قلت لانسلم أنه ليس فيما ذكر اثبات واحد منهما يعنى حق الله تعالى وحق العبد لان اقرارهم بشهادة الزور أوشرب الخمر مع ذهاب الرائحة موجب للتعزير وهو هنا من حقوق الله تعالى قلت الظاهر أن مرادهم بما يوجب حقا لله تعالى الحد لا التعزير لقولهم وليس فى وسع القاضى الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد لا يسقط بها والله تعالى أعلم اه قلت لكن صرح فى تعزير البحر أن الحق لله تعالى لايختص بالحد بل أعم منه ومن التعزير وصرح هناك أيضا بأن التعزير لا يسقط بالتوبة الا أن يقال مراده به ما كان حقا للعبد لا يسقط بها تأمل (قوله على الجرح المركب) انما كان مركبا نظرا لما يترتب عليه من رد شهادتهم فكأنه هو وما يترتب عليه شيآن (قوله كاقرار المدعى بفسقهم) يعنى اذا شهد شهود المدعى عليه على المدعى أنه أقر أن شهودى فسقة تقبل لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم فلا يصيرون فسقة بذلك لان المظهر والحاكى ليسا سواء والاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضى على الالزام به لانه لا يرتفع بالتوبة قال فى البحر لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعى بفسقهم أو أنهم أجراء أو لم يحضروا الواقعة أو على أنهم محدودون فى قذف أو على رق الشاهد أو على شركة الشاهد فى العين ولذا قال فى الخلاصة للخصم أن يطعن بثلاثة أشياء أن يقول هما عبدان أو محدودان فى قذف أو شريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وفى الآخرين يقال للخصم أقم البينة على أنهما كذلك اه فعلى هذا الجرح

أو زناة أو أكلة الربا أوشربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بزور أو أنهم أجراء فى هذه الشهادة أو أن المدعى مبطل فى هذه الدعوى أو أنه لاشهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة) فلا تقبل بعد التعديل بل قبله درر واعتمده المصنف (وتقبل لو شهدوا على) الجرح المركب كاقرار المدعى بفسقهم

فى الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فادخال هذه المسائل فى الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما فى الخلاصة وفى خزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدعى بفسقهم أو بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه اه وهذا لا يرد على المصنف فكان على الشارح أن لا يذكر قوله الجرح المركب فانها زيادة ضرر سيدى الوالد رحمه الله تعالى (أقول) فقوله كاقرار المدعى الخ تنظير لا تمثيل اذ ليس فيه شهادة على جرح مركب بل انها تبطل شهادتهم بهذه الشهادة لان فى اقرار المدعى اعترافا بأنه مبطل فى دعواه فتبطل دعواه فتبطل البينة عليها لانها انما تصح بعد صحة الدعوى قال فى الهداية الا اذا شهدوا على اقرار المدعى بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم اه وأما لو شهدوا على اقرار الشهود بأنهم شهدوا زورا أو أنهم أجراء أو ان المدعى مبطل فانه جرح مجرد لا يبتنى عليه حق لله تعالى ولا حق عبد فلا تقبل وأما اذا شهدوا أنهم قالوا لا شهادة لنا فانهم لو صرحوا به ثم شهدوا تقبل شهادتهم كما سيذكره المصنف (قوله أو أنهم عبيد) أى اذا أقام البينة أنهم عبيد لان الرق حق لله تعالى قهستانى ولا يتوقف الطعن بالرق على دعوى سيدهما واثباته لا ينحصر فى الشهادة بل اذا أخبر القاضى برقهما أسقط شهادتهما والأحسن أن يكون بالشهادة واذا سألهما القاضى فقالا أعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق السيد فى غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره ط عن خزانة الاكمل قال الرحمتى وأما كونهم عبيدا فلما انه يثبت الرق وهو ضعف حكمى أثره فى سلب الولاية وهو حق الله تعالى فكان جرحا مركبا (قوله أو محدودون فى قذف) لان من تمام حده رد شهادته وهو من حقوق الله تعالى كما تقدم وانما قبلت لانها ليس فيها اشاعة فاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا اظهار الفاحشة عن الغير كما فى البحر عن الكافى (قوله أو انه ابن المدعى) أو مملوكه أو أحد الزوجين لانه من قبيل الدفع بالتهمة ليس فيه اظهار فاحشة (قوله أو قاذف الخ) انما قبلت لانها توجب حق الله تعالى وهو الحد قهستانى (قوله والمقذوف يدعيه) أشار به الى أن ما كان فيه حق العبد لا تقبل فيه الا بعد دعوى صاحب الحق (قوله أو أنهم زنوا ووصفوه الخ) ذكر المصنف الزنا والشرب فى كل من صور الجرح المجرد وغيره وحمله ما قدمناه قريبا عند قوله أو زناة فلا تغفل قال ط وفيه أن هذه شهادة اثنين وهى توجب القذف عليهما ولا توجب حقا لله تعالى ولا للعبد الا أن يفرض أن الشهود أربعة (قوله ولم يتقادم العهد) بأن لم يزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة منح وما ذكره المصنف بقوله ولم يتقادم العهد وفق به الزيلعى بين جعلهم زناة شربة الخمر من المجرد وجعلهم زنوا أو سرقوا من غيره أى المجرد ونقل عن المقدسى أن الاظهر أن قولهم زناة أو فسقة أو شربة خمر أو أكلة ربا بالاسم فاعل الى آخر ما قدمناه عنه قريبا فلا تنساه (قوله كما مر فى بابه) أى فى باب حد الشرب (قوله أو قتل النفس عمدا) فيه أن هذه شهادة لا توجب حقا لله تعالى ولا للعبد لعدم تعين ولى الدم ولاحتمال انه قتل عمدا بحق كان قتل المقتول ولى القاتل أما اذا تعين ولى الدم وكان القتل بغير حق والولى يدعيه فانها تقبل أى شهادة الجرح (قوله أو شركاء المدعى والمدعى مال) يشتركون فيه والمراد أن الشاهد مفاوض فمهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لا أن يراد أنه شريكه فى المدعى به والا كان اقرارا بأن المدعى به لهما فتح ومثله فى القهستانى وما فى البحر من حمله على الشركة عقدا يشمل بعمومه العنان ولا يلزم منه نفع الشاهد فكانه سبق قلم وعلى ما قلنا فقول الشارح والمدعى مال أى مال تصح فيه الشركة ليخرج نحو العقار وطعام أهله وكسوتهم مما لا تصح فيه (قوله وأعطاهم ذلك مما كان لى عنده) أى ليصلح أن يكون مدعيا لماله والظاهر أن يقول وأنا أطلب منهم ذلك لتصح دعواه كما سيأتى فى المسئلة التى بعدها (قوله لدعواه الخ) علل الزيلعى عدم القبول اذا ادعى انه أعطاهم من ماله بقوله لان دعواه صحيحة لما فيه من وجوب رد المال على المشهود عليه وهو مما يدخل تحت الحكم ولو لم يقله لا تقبل الشهادة لان الدعوى غير صحيحة فكان جرحا مجردا لانه لم يدع قبله حقا يمكن القضاء به ودعوى الاستئجار وان كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره وليس له ولاية الزام

أو اقراره بشهادتهم بزورا وبأنه استأجرهم على هذه الشهادة) أو على اقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه الحق عينى (أو انهم عبيد أو محدودون فى قذف) أو انه ابن المدعى أو أبوه عناية أو قاذف والمقذوف يدعيه (وأنهم زنوا ووصفوه أو سرقوا منى كذا) وبينه (أو شربوا الخمر ولم يتقادم العهد) كما مر فى بابه أو قتلوا النفس عمدا عينى (أو شركاء المدعى) أى والمدعى مال (أو أنه استأجرهم بكذا لها) للشهادة (وأعطاهم ذلك مما كان لى عنده) من المال ولو لم يقله لم تقبل لدعواه الاستئجار لغيره ولا ولاية له عليه

(أوانى صالحتهم على كذاودفعته اليهم) أى رشوة والافلا صلح بالمعنى الشرعى ولوقال ولم أدفعه لم تقبل (على أن لايشهدوا على زورا) و (قد شهدوا زورا وأنا أطلب ماأعطيتهم) وانما قبلت فى هذه الصور لانها حق الله تعالى أو العبد فست الحاجة لاحيائهم (شهد عدل فلم يبرح) عن مجلس القاضى ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهودله (حتى قال أوهمت) أخطأت (بعض شهادتى ولا مناقضة قبلت) شهادته بجميع ماشهد به لوعدلا ولو بعد القضاء وعليه الفتوى خانية وبحر قلت لكن عبارة الملتقى تقتضى قبول قوله أوهمت

غيره لغيره اه ط (قوله أوانى صالحتهم على كذا) أى شهدوا على قول المدعى انى صالحتهم الخ قال فى البحر وكذا اذا ادعى اجنبى انه دفع لهم كذا لئلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت امابينة أواقرار أونكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيد بدفع المال ومفهومه لوادعى المدعى انه استأجرهم لئلا يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فاقروالم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون (قوله ودفعته اليهم رشوة) أى لدفع ظلمهم وأقام على ذلك بينة فشهدت على مقالته (قوله والافلا صلح بالمعنى الشرعى) كما فى الحواشى السعدية ولوقال أوشهدوا بأنه صالحهم على كذا الخ لكان أولى (قوله شهد عدل) أى ثابت العدالة عند القاضى أوسأل عنه فعدل وهواحترازعن المستورلاعن الفاسق فانه لاشهادة له بحر (قوله فلم يبرح) أى لم يفارق مكانه وليس المراد كونه على الفور بل مالم يبرح عن مكانه أشار اليه بقوله يعنى بعدماشهد تذكر لانه لوقام لم يقبل منه ذلك لجواز أنه غره الخصم بالدنيا (قوله ولم يطل المجلس) هكذا جعل فى المحيط اطالة المجلس كالقيام عنه وهورواية هشام عن محمد بحر (قوله ولم يكذبه المشهودله) قيد به تبعا للمحيط لانه اذا كذبه لاتقبل شهادته (قوله حتى قال أوهمت) أوشككت أوغلطت أونسيت أى أخطأت لنسيان عرانى بزيادة باطلة بأن كان شهد بألف فقال انما هى خمسمائة أو بنقص بأن شهد بخمسمائة فقال أوهمت انما هى ألف جازت شهادته واذا جازت فبماذا يقضى قيل بجميع ماشهد به لان ماشهد به صار حقا للمدعى على المدعى عليه فلا يبطل حقه بقوله أوهمت ولابد من دعوى المدعى الزيادة بأن يدعى المدعى ألفا وخمسمائة فيشهد بألف ثم يقول أوهمت انما هو ألف وخمسمائة لاترد شهادته بألف وخمسمائة وعبارة العناية تفيد أنه لايقضى بالزيادة وقيل بما بقى فقط واليه مال شمس الائمة السرخسى وروى الحسن عن أبى حنيفة اذا شهد شاهدان لرجل بشهادة ثم زادا فيها قبل القضاء أو بعده وقالا أوهمنا وهما غير متهمين قبل منهما وظاهر هذا أنه يقضى بالكل كذا فى الفتح وبه يعلم انه لافرق بين كونه قبل القضاء أو بعده وبه صرح قال وذكر فى النهاية أن الشاهد اذا قال أوهمت فى الزيادة أو فى النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه الحسن عن أبى حنيفة وبشر عن أبى يوسف اه وظاهر الخانية أن عليه الفتوى (قوله أخطأت) قال فى البحر معنى قوله أوهمت أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة ولوقال تعمدت ولم أغلط ثم بدالى فرجعت كان ذلك رجوعا عن شهادته قال السائحانى فيعاقبه القاضى ولايقبل منه الثانى ولاغيره حتى يحدث توبة (قوله بعض) منصوب على نزع الخافض أى فى بعض شهادتى بعقوبة وفى قوله بعض يفيد أنه لوقال أوهمت الحق انما هو لفلان آخر لا لهذا لم يقبل بحر (قوله ولامناقضة) كما اذا قال هو لفلان ثم قال لفلان اخر (قوله قبلت شهادته) لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضى فوضح العذر فيقبل اذا تداركه فى أوانه ط (قوله بجميع ماشهد به) لانه صار حقا للمشهود له فلا يبطل بقوله أوهمت واختاره فى الهداية وقيل يقضى بما بقى ان تداركه بنقصان وان بزيادة يقضى بها ان ادعاها المدعى لان مايحدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها واليه مال السرخسى واقتصر عليه قاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير ومثله فى البحر قال وعليه فمعنى القبول العمل بقوله الثانى ومشى على هذا فى الملتقى ومن هنا يعلم أن الشارح كان الاولى له أن يحرر هكذا لاأن يستدرك بقول على قول وأيضا الذى فى الخانية والفتوى على مافى المجرد وهو بعينه مافى الملتقى بزيادة أو بعدما قضى فقد أساء التحرير أيضا وأيضا فى الخانية لم يقيد هذا بما اذا لم يبرح بل أطلقه ونقل قبل مافى المجرد عن الجامع الصغير وصدر به أنه اذا شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتى ان كان عدلا جازت شهادته فيما بقى وان برح لاتقبل شهادته وكذا لونسى بعض الحدود أو بعض النسبة ثم تدارك فى مجلسه جازت شهادته اذا كان عدلا (قوله لوعدلا) تكرار مع المتن (قوله ولو بعد القضاء) ولايضمن اذا رجع بعده جزما معراج (قوله وعليه الفتوى) أى على القبول بعد القضاء (قوله لكن عبارة الملتقى) لامعنى للاستدراك بعبارته والخلاف صريح بين أهل المذهب كما علمت (قوله قبول قوله أوهمت) لان

ماحدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها كما قدمناه قريبا (قوله عما بقى) أى أو عما زاد كما صرح به غيره كما علمت مما سبق قريبا (قوله وظاهر كلام الاكمل وسعدى ترجيحه) واقتصر عليه قاضيخان والتعاليل المتقدمة تظهر عليه (قوله فتنبه وتبصر) فى كلام الشارح عفى عنه فى هذا المقام نظر من وجوه * الاول ان قوله ولو بعد القضاء ليس فى محله لان الضمير فى قول المصنف قبلت راجع الى الشهادة كما نص عليه فى المنح وهو مقتضى صنيعه هنا وحينئذ فلا معنى لقبولها بعد القضاء بل الصواب ذكره بعد عبارة الملتقى * الثانى انه لا محل للاستدراك هنا لان فى المسئلة قولين ولا يقبل الاستدراك بقول على آخر الا أن يعتبر الاستدراك بالنظر الى ترجيح الثانى * الثالث ان قوله وكذا لو وقع الغلط فى بعض الحدود أو النسب يقتضى انه مفرع على القول المذكور فى المتن وليس كذلك * الرابع انه يقتضى انه لا يقبل قوله بذلك وليس كذلك وعبارة الزيلعى تدل على ما قلنا من أوجه النظر المذكورة حيث قال ثم قيل يقضى بجميع ما شهد به أولا حتى لو شهد بألف ثم قال غلطت فى خمسمائة يقضى بالالف لان المشهود به أولا صار حقا للمدعى ووجب على القاضى القضاء به فلا يبطل برجوعه وقيل يقضى بما بقى لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة ثم قال وذكر فى النهاية ان الشاهد اذا قال أوهمت فى الزيادة أو فى النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه عن أبى حنيفة وعلى هذا أى على اعتبار المجلس فى دعوى التوهم لو وقع الغلط فى ذكر بعض حدود العقار كما لو ذكر الشرقى مكان الغربى أو بالعكس أو فى بعض النسب كما لو ذكر محمد بن أحمد بن عمر بدل محمد بن على بن عمر ثم تذكر تقبل لانه قد يبتلى به فى مجلس القضاء فذكره ذلك للقاضى دليل على صدقه واحتياطه فى الامور أى ان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا كما فى العناية تأمل اهـ (قوله لا تقبل) لجواز أنه غره الخصم بالدنيا وقيد فى الهداية والزيلعى شرط عدم البراح عما اذا كان موضع شبهة كالزيادة والنقصان فى قدر المال والا فلا بأس باعادة الكلام وان برح عن المجلس مثل أن يترك لفظ أشهد أو اسم المدعى أو المدعى عليه أو الاشارة الى أحد الخصمين وما يجرى مجراه شرنبلالية لان تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق كما فى البزازية والخانية وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعى والمدعى عليه والاشارة اليهما شرط القضاء اهـ وعن أبى حنيفة وأبى يوسف انه يقبل فى غير المجلس أيضا اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه اهـ (أقول) التقييد بالزيادة والنقصان فى قدر المال يشترط فيه المجلس وعدم البراح بخلاف ما ذكر بعده (قوله فى بعض الحدود أو النسب) فان كان الشاهد عدلا ولم يبرح عن مجلس القاضى ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له ولم تكن مناقضة قبلت والالا والمراد بالحدود حدود الدار مثلا كما قدمناه لانه قد يبتلى بالغلط فى مجلس القاضى وفى البزازية ولو غلطوا فى حد أو حدين ثم تداركوا فى المجلس أو غيره يقبل عند امكان التوفيق بأن يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور ط (أقول) وكذا اذا وفق بأن قال له اسمان كما فى دعوى التنقيح والحاصل أن الظاهر الاول أى التقييد بالمجلس وعدم البراح عنه هو ظاهر الرواية فعلم ان ما فى البزازية ليس على اطلاقه ان لم يحمل على خلاف ظاهر الرواية كما أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله أولى من بينة الموت بعد البرء) يعنى تقدم عليها وكأنه لان فيها اسنادا الى السبب الظاهر وهذا موافق لما فى القنية من باب البينتين المتضادتين وتبعه فى البحر فى باب الاختلاف فى الشهادة لكن فى آخر كتاب الدعوى من الخلاصة أقاما البينة هذا على الصحة وهذا على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى وكذا فى البزازية ومشتمل الاحكام وبه أفتى المولى أبو السعود كما فى تعارض البينات للشيخ غانم وكان الاولى ذكر هذه ونحوها فى باب ما يدعيه الرجلان أو آخر باب الاختلاف فى الشهادة تذييلا كما لا يخفى ولكن ذكرها هنا الادنى ملابسة (قوله لم يجرحنى ولم يقتلنى) لا يقال بينة زيد على النفى لانها أقيمت على القول (قوله وبينة الغبن) على مشتر من وصى يتيم (قوله من يتيم بلغ) متعلق ببينة (قوله أولى من بينة كون القيمة الخ) وهى بينة المشترى هذا اذا اجتمعتا عند الحاكم وشهدتا على نحو ما ذكر أما لو قضى باحداهما أولا بطلت الاخرى وقد أفتى بذلك الشلبى

وانه يقضى بما بقى وهو مختار السرخسى وغيره وظاهر كلام الاكمل وسعدى ترجيحه فتنبه وتبصر (وان) قاله الشاهد (بعد قيامه عن المجلس لا) تقبل على الظاهر احتياطا وكذا لو وقع الغلط فى بعض الحدود أو النسب هداية (بينة انه) أى المجروح (مات من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء) ولو (أقام أولياء مقتول بينة على ان زيدا جرحه وقتله وأقام زيد بينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحنى ولم يقتلنى فبينة زيد أولى من بينة أولياء المقتول) مجمع الفتاوى (وبينة الغبن) من يتيم بلغ (أولى من بينة كون القيمة)

وهي في فتاويه مستدلا بمسألة مالوشهد بقتل زيد يوم النحر بمكة وآخران بقتله بالكوفة فراجعه ان شئت كذا في الحواشي الخيرية (قوله ماشتراه) أي المدعى عليه المعلوم من المقام وهو المشتري (قوله من وصيه) أي وصي اليتيم وكذا من أبيه كذا أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى ويظهر لحل العبارة وجه آخر وهو أن يقال ما اشتراه من وصيه من مال اليتيم على ما صور المسئلة مؤيد زاده عن الحاوي بقوله وصي باع كرم الصغير وادعى غبنا وأقام بينة وأقام المشتري بينة ان ثمن الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن أولى اهـ (أقول) لكنه يحتاج الى تقدير لفظ وصي عند قول الشارح السابق من يتيم أي من وصي يتيم لكن يعكر على هذا التقدير لفظ بلغ كما مثل به المصنف في منحه فيكون على عبارة الشارح ان الدعوى حصلت من اليتيم عند بلوغه كما فسره المصنف عازيا بالعمادية ويؤيده ما في جامع الفتاوى ولو ادعى الابن بعد بلوغه الغبن يحكم الحال لولم تكن المدة قدر ما يتغير السعر والا يصدق المشتري وبينة الزيادة أولى اهـ وحينئذ فلا غبار على عبارة الشارح فافهم (قوله في ذلك الوقت) أي وقت العقد وهو ظرف القيمة ح (قوله خلافا لما في الوهبانية) أقول ليس في الوهبانية سوى مسئلة الكره والطوع وقدم بينة الطوع على الكره وبينة الطوع على بينة الصحة وغير بيتها العلامة عبد البر فقال

وبينتا كره وطوع أقيمتا * فتقديم ذات الكره صحح الاكثر

قال الشرنبلالي ونقل الشارح اختلف في الصحة والفساد فالبينة بينة من يدعي الفساد باتفاق الروايات فتأمل قال المصنف في منحه وفي القنية ادعى عليه محدودا في يده ارثا من أبيه وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراه من وصيه بمثل القيمة وأقام المدعي البينة ان القيمة زائدة على ما أثبت ذو اليد فقبول البينة المثبتة للزيادة أولى اهـ وقال كثير منهم المثبتة لقلة الزيادة أولى اهـ وقد اعتمد في النظم الوهباني ما عليه الاكثر من تقدم البينة المثبتة لقلة الزيادة وحكى ما عن العمادية بصيغة قيل وقال شيخ الاسلام في شرحه والظاهر عندي رجحان قبول بينة الزيادة الذي جزم به في العمادية ويرشد اليه كلام القنية والنظم مشعر بخلافه اهـ وفي البزازية ولو شهدوا ان الحاكم باع مال اليتيم وقيمته اكثر يفسخ (قوله أما بدون البينة الخ) قال عبد البر اذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة والآخر يدعي الفساد فالقول قول مدعي الصحة والبينة بينة من يدعي الفساد باتفاق الروايات كما قدمناه قريبا (قوله منية) لعلها قنية لاني لم أجد المسئلة في المنية ورأيتها في مؤيد زاده معزوة للقنية (قوله وبينة كون المتصرف في نحو تدبير الخ) أي أو بيع كما في دعوى القنية يعني اذا أقامت الامة بينة أن مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل وأقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى وكذا اذا خلع امرأته ثم أقام الزوج بينة أنه كان مجنونا قبل الخلع وأقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ أو كان مجنونا وقت الخصومة فأقام وليه بينة أنه كان مجنونا والمرأة على أنه كان عاقلا فبينة المرأة أولى في الفصلين كذا في الدرر لكن قال الشيخ غانم البغدادي في ترجيح البينات بينة كون البائع معتوها أولى من بينة كونه عاقلا وبينة العقل أولى من كونه مجنونا وقت الخلع وبينة كون المتصرف عاقلا أولى من بينة كونه مجنونا قال في البحر برهنت الامة على أنه دبرها في مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على أنه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى وكذا الخلع اهـ قال في مخزن النوادر ولو ظهر جنونه وهو مفيق يجحد الافاقة وقت بيعه فالقول له وبينة الافاقة أولى من بينة الجنون وعن أبي يوسف اذا ادعى شراء الدار فشهد شاهدان أنه كان مجنونا عند ما باعه وآخران أنه كان عاقلا فبينة العقل وصحة البيع أولى وفي الاشباه اختلفا في كون الاقرار للوارث في الصحة أو في المرض فالقول لمن ادعى أنه في المرض أو في كونه في الصغر أو البلوغ فالقول لمن ادعى الصغر وكذا لو طلق أو أعتق ثم قال كنت صغيرا فالقول له وان أسنده الى حال الجنون فان كان معهودا قبل والا فلا وفي جامع الفتاوى بينة العته أولى لكنها مخالفة للمتن موافقة للشيخ غانم ولذا عزاها في هذا الجامع لبعض الفتاوى ولم يعين وفي القنية بينة العقل أولى من بينة العته أو الجنون في البيع اهـ (أقول) ولعل في المسئلة قولين بناء على أن ظاهر الحال من الانسان هو المرض أو الصحة فمن قال المرض رجح بينة الصحة ومن قال الصحة رجح بينة المرض لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر والذي ينبغي التعويل عليه هو الاول حيث أطبقت

أي قيمة ما اشتراه من وصيه في ذلك الوقت (مثل الثمن) لانها تثبت أمرا زائدا ولان بينة الفساد أرجح من بينة الصحة درر خلافا لما في الوهبانية أما بدون البينة فالقول لمدعي الصحة منية (وبينة كون المتصرف) في نحو تدبير أو خلع أو خصومة

النقول

النقول كما سمعت على ترجيح بينة العقل الا ماندر والفتوى على ما عليه الاكثر وممن أفتى بذلك مطلقا المرحوم على أفندى مفتى الديار الرومية بنص العته أول ترجيح البينات من فتاويه وما وقع فى ترجيح البينات للشيخ غانم فى البيوع فقد ذكر خلافه هو أول كتاب الطلاق وقال الاصل فى ذلك ان بينة كون المتصرف عاقلا أولى من بينة كونه مجنونا أو مخلوط العقل اه والعته نقص العقل كما فى المصباح على انه قد استدرك الشيخ غانم نفسه على هذه الرواية كما فى بعض النسخ فلا تعارض ما فى المعتبرات فاغتنم هذا التحرير الذى لا تجده الا بعد التنقير ثم بعد كتابتى لهذا المحل رأيت فى المحمية آخر الشهادات

بينة الغبن بلا اشتباه * قدم كذا بينة الاكراه
قدم على الطوع وان شخصان * جا آلدى القاضى يشهدان
وآخران أنه قد كانا * مخلوط عقل ذلك الزمانا
أو كان مجنونا الأولى الأولى * والحكم هكذا أتى منقولا

وفى ترجيح البينات من نور العين عند ذكره أن الاصل فى ترجيح البينات بين العقل وكونه مجنونا أو معتوها ان بينة العقل أولى وقال بعد ذلك ما نصه يقول الحقير وفى جامع الفتاوى باع أرضا فادعى أخوه على المشترى أن البائع معتوه وأنا وصيه فيها وقال المشترى بل هو عاقل و برهنا فبينة المعتوه أولى اه وهذا غير موافق لما مر آنفا فلعل فى المسئلة روايتين اه فظهر من هذا أن من قال بتقديم بينة العته فقد مشى على ما فى جامع الفتاوى غير أن أكثر الكتب على خلافه كما ظهر مما ذكر من النقول والله تعالى أعلم (قوله أولى من بينة كونه مخلوط العقل أو مجنونا) لان الورثة يدعون أمرا عارضا وهو تغير العقل وهو ينكره فالقول للمنكر عند عدم البينة (قوله ولو قال الشهود) أى بطلاق وعتاق منح أى والمدعى يدعى الصحة والمدعى عليه يدعى المرض (قوله لا ندرى كان فى صحة أو مرض فهو على المرض) أى لان تصرفه أدنى من تصرف الصحة فيكون متيقنا ولان الحادث يضاف الى أقرب أوقاته فلما تردد واحمل على الاقرب أما لو اختلفوا فبينة الصحة مقدمة كما لو ادعى الزوج بعد وفاتها أنها كانت أبرأته من الصداق حال صحتها وأقام الوارث بينة أنها أبرأته فى مرض موتها فبينة الصحة أولى وقيل بينة الورثة أولى كما فى جامع الفتاوى ومشتمل الاحكام وفى الجامع أيضا ولو أقر الوارث ثم مات فقال المقر له أقر فى صحته وقال بقية الورثة فى مرضه فالقول للورثة والبينة للمقر له وان لم يقم بينة وأراد استحلافهم له ذلك ادعت المرأة البراءة عن المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقا وأقام البينة فبينة المرأة أولى ان كان الشرط متعارفا يصح الابراء معه وقيل البينة من الزوج أولى ولو أقامت المرأة بينة على المهر على أن زوجها كان مقرا به الى يومنا هذا وأقام الزوج بينة أنها أبرأته من هذا المهر فبينة البراءة أولى وكذا بينة الدين لان بينة مدعى الدين بطلت لاقرار المدعى عليه بالدين ضمن دعواه البراءة كشهود بيع واقالة فان بينتهما لم يبطلها شئ وتبطل بينة البيع لان دعوى الاقالة اقرار به (قوله فهو على المرض) لم يذكر ما اذا اختلفا فى الصحة والمرض وفى الانقروى ادعى بعض الورثة أن المورث وهبه شيأ معينا وقبضه فى صحته وقالت البقية كان فى المرض فالقول لهم وان أقاموا البينة فالبينة لمدعى الصحة ولو ادعت ان زوجها طلقها فى مرض الموت ومات وهى فى العدة وادعى الورثة أنه فى الصحة فالقول لها وان برهنا وقتا واحدا فبينة الورثة أولى (قوله ولو قال الوارث الخ) هذا مطلق شامل لكل دعوى الا أنه لم يذكر فيه تعارض البينتين (قوله كان يهذى) الظاهر أن المراد أنه كان مختلط العقل للمقابلة وذكر البيرى انهما اذا اختلفا فى الجد والهزل فالقول لمدعى الهزل الا أن يعطيه بعض الثمن فلا تسمع دعوى الهزل اه (قوله وبينة الاكراه) قال فى البحر تعارضت بينة الاكراه والطوع فى الاجارة فبينة الطواعية أولى وان قضى ببينة الاكراه فى الاجارة نفذ وان تعارضت بينة البيع صحيحا ومكرها فقولان اه قال الحموى والذى يظهر أن الاصح العمل ببينة المكره لانه يدعى خلاف الظاهر والبينة لمن يدعيه ويؤيده ما سيصرح به قريبا تأمل (قوله فى اقراره) وكذا فى البيع والاجارة والصلح على ما فى الاشباه قال الباقانى تعارضت بينة الاكراه والطوع فى البيع والصلح

(ذا عقل أولى من بينة) الورثة مثلا (كونه مخلوط العقل أو مجنونا) ولو قال الشهود لا ندرى كان فى صحة أو مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذى يصدق حتى يشهدا انه كان صحيح العقل بزازية (وبينة الاكراه) فى اقراره (أولى من بينة الطوع) ان أرخا

والاقرار فبينة الاكراه أولى اهـ وعزاه الى الخانية وفيها وهو الصحيح من الجواب وكذا في ترجيح البينات قال سيدي الوالد في تنقيحه لو أثبت اقرار انسان بشئ طائعا فأقام المدعى عليه بينة انى كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه أولى لانها تثبت خلاف الظاهر وهو الاصح كما في الفصول العمادية وعليه الفتوى كما في الخلاصة اهـ قال في البزازية عن الملتقط ادعى عليه الاقرار طائعا و برهن على ذلك و برهن المدعى عليه أن ذلك الاقرار كان بالكره فبينة المدعى عليه أولى وان لم يؤرخا أو أرخا على التعاقب فبينة المدعى أولى اهـ وفي التتارخانية من الدعوى في الفصل الثالث والعشرين معزيا للناصرى ولو ادعى الاقرار طائعا فأقام المدعى عليه بينة أنه كان هذا الاقرار بذلك التاريخ عن اكراه فالبينة بينة المدعى عليه وان لم يؤرخا أو أرخا على التفاوت فالبينة للمدعى اهـ (قوله واتحد تاريخهما) لعل وجهه أنهما اذا أرخا واتحد التاريخ كان الاقرار واحدا والظاهر الطوع فيعمل به عند عدم البينة لانها الاثبات خلاف الظاهر تأمل (قوله فان اختلفا أولم يؤرخا فبينة الطوع أولى) لعل وجههما أنه اذا اختلف التاريخ كانا اقرارين أحدهما بالطوع والآخر بالاكراه وان لم يؤرخا احتمل التعدد فيعمل ببينة الطوع فيهما والله تعالى أعلم والظاهر أن هذا توفيق بين القولين قال الشرنبلالى في شرحه على الوهبانية تعارضت بينة الطوع والكره فبينة الطوع أولى ولو قضى القاضى ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه وان عرف الخلاف وقال أبو حامد بينة الاكراه أولى ونقل المصنف لو اختلفا في الصلح والاقرار كان القول قول من يدعى الطوع والبينة بينة الآخر في الصحيح من الجواب وفي العمادية بينة الاكراه أحق بالقبول لانها تثبت خلاف الظاهر اهـ وفي فتاوى مؤيدزاده اجتمعت بينة الاكراه على البيع و بينة الطواعية روى عن أبى يوسف أن بينة الاكراه أولى واليه ذهب بعض مشايخنا وقال بعض المتأخرين الطواعية أولى وعزاه للوجيز ثم قال لو ادعى أحدهما الاقرار بدين كذا طائعا والآخر مكرها فالقول لمن يدعى الطواعية والبينة لمن يدعى الاكراه قاضيخان قال المصنف في منحه أقول كلامه يقتضى أن بينة الاكراه انما تقدم على بينة الطوع عند التعارض وأما اذا لم يحصل التعارض فبينة الطوع أولى فتكون المسئلة ثلاثية وهى اما أن يؤرخا أولا فان كان الاول وهو ما اذا أرخا فاما أن يتحد التاريخ أو يختلف فان كان الاول فبينة الاكراه أولى وان كان الثانى وهو ما اذا اختلف التاريخ أولم يؤرخا فبينة الطوع أولى اهـ * (تتمة) * قال في العمادية لاحاجة في دعوى الاكراه الى تعيين المكره كما لاحاجة في دعوى السعاية الى تعيين العوان وقيل لابد من تعيين العوان والاول أصح اهـ * (فائدة) * بينة الحرية مقدمة على غيرها لانها تثبت أمرا زائدا وهو ولاية التصرف وأهلية الشهادة وغير ذلك كما في جامع الفصولين * (فائدة أخرى) * بينة الرجوع عن الوصية أولى من بينة كونه موصيا مصرا الى الوفاة حامدية عن أبى السعود (أقول) وهذا اذا لم يقض بالبينة الاولى فان قضى بالوصية وأقيمت بينة أخرى على الرجوع لاتقبل الشهادة ولا الدعوى لانها تتضمن نقض القضاء والقضاء يصان عن الالغاء ما أمكن كما قدمناه عن شرح الزيادات في هذا الباب فراجعه وانظر ماسنذكره آخر الباب (قوله واعتمده المصنف) حيث أقره (قوله بينة الفساد) تكرار مع مسئلة الغبن المتقدمة (قوله فالقول لمدعى البطلان) لانه منكر للعقد والظاهر أن البينة بينة الصحة لانها أكثر اثباتا فان بينة البطلان لم تفد أمرا جديدا حموى ومثله في شرح المجمع لابن ملك عن الفتاوى الصغرى (قوله لمدعى الصحة) مفاده أن البينة بينة الفساد لان مدعى الفساد يدعى أمرا زائدا وهو المفسد كالشرط الفاسد ومدعى الصحة ينكره والقول للمنكر أيضا وهذا باتفاق الروايات ان كان يدعى فساد الشرط فاسد أو أجل فاسد وان كان يدعى فسادا في صلب العقد بأن ادعى الشراء بألف ورطل من خمر وأنكر الآخر ففيه روايتان وظاهر الرواية عنه كالاول (قوله الا في مسئلة الاقالة) كما تقدم في بابها وهى لو ادعى المشترى انه باع المبيع من البائع بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشترى مع أنه يدعى فساد العقد وهذا ليس مما نحن فيه لان كلامنا فيما اذا اتفقا على عقد واحد ادعى أحدهما صحته والآخر فساده فالقول لمدعى الصحة لانه الاصل في العقود والاليق بحال المسلم وهنا قد اتفقا على صحة البيع ثم ادعى البائع فسخه

واتحد تاريخهما) فان اختلفا أو لم يؤرخا فبينة الطوع أولى ملتقط وغيره واعتمده المصنف وابنه وعزمى زاده * (فروع) * بينة الفساد أولى من بينة الصحة شرح وهبانية وفي الاشباه اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمدعى البطلان وفي الصحة والفساد لمدعى الصحة الا في مسئلة الاقالة

بالاقالة وأنكر ذلك المشترى والقول قول المنكر غير أن المشترى أقر بعقد فاسد يجب رفعه وابطاله لكن صاحب الاشباه بعد ذكر المسئلة قال ولو كان على القلب تحالفا ظاهره أنه اذا ادعى البائع الشراء الفاسد والمشترى الاقالة فلينظر وجهه قال الحموى قيل ينبغى أن لا يكون هذا الفرع داخلا تحت الاصل المذكور لمحتاج الى استثنائه لانه لم يدع صحة العقد وانما ادعى الاقالة والمشترى ينكرها فيكون القول قوله اه (أقول) فيما قاله نظر فان ادعاء الاقالة مستلزم لادعاء صحة البيع اذ الاقالة لا تكون فى غير الصحيح (وأقول) كأن وجه التحالف على ما قاله الحموى أن المشترى بدعواه الاقالة يدعى أن الثمن الذى يستحقه بالرد مائة مثلا والبائع بدعواه الشراء باقل مما باع يدعى أن الثمن الذى يجب تسليمه الى المشترى خمسون مثلا فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه الى المشترى منزلة اختلافهما فى قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص والا فالمائة التى هى الثمن الاول انما ترد الى المشترى بحكم الاقالة فى البيع الاول وهى غير الخمسين التى هى الثمن فى البيع الثانى كما ترى اه (قوله وفى الملتقط اختلفا فى البيع والرهن فالبيع أولى) يعنى بينته أولى كما يأتى وقياس ما بعده عكسه لان الوفاء رهن حقيقة على ما هو المعتمد فيه ولان اشتراط الوفاء زائد والاصل عدمه والقول لمنكره الا أن يقال ان صورته صورة البيع وفيه شرط زائد بخلاف الرهن البحت قال فى التتارخانية القول لمدعى الرهن لتمسكه بالاصل وهو عدم البيع والبينة لمدعى البيع لانه خلاف الظاهر (قوله اختلفا فى البتات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا) وانما كان القول لمدعى البتات لانه الاصل فى العقود الا بقرينة كنقصان الثمن كثيرا كما تقدم وحاصل عبارة الملتقط أن الاستحسان فى الاختلاف فى البينة ترجيح بينة الوفاء وفى الاختلاف فى القول ترجيح بينة مدعى البتات وهذا الذى حرره الرملى فيما مر فتدبر خلافا لما مشى عليه الشارح قبيل الكفالة فراجعه وذكر ثمة الكلام على بيع الوفاء مستوفى (قوله شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل) قال فى الدرر لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما فى اثبات الملك للمدعى ولا فرق فى ذلك بين أن يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد أو فريقين ثم اذا شهدا أنها فى يد المدعى عليهم سألهم القاضى أعن سماع تشهدون أنها فى يده أو عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره أنها فى يده وظنوا أن ذلك يطلق لهم الشهادة اه أى أن سماعهم اقراره بانها فى يده يجوز لهم الشهادة وليس كذلك بل المجوز لهم معاينتهم أنها فى يده هذا هو المراد وهو الموافق لما سبق تقريره على كلام الشارح من أنه ظاهر الرواية والمختار فى الكافى والهداية فى الشهادة بالملك لذى اليد نعم فرق بين هذه الشهادة وتلك اذ شهادتهم هنا فى مجرد كونها فى يد المدعى عليه وثمة فى أنها ملكه لرؤيتهم اياها فى يده ولا يلزم من اشتراط الرؤية فى الشهادة بالملك اشتراطها فى الشهادة بمجرد كونها فى اليد ولذلك جوز كثير من الفقهاء شهادتهم بمجرد سماعهم عن المدعى عليه بانها فى يده ولكن مختار عماد الدين عدم الجواز وتبعه فى الدرر والغرر واختار محشيها الملا عبد الحليم الاطلاق هنا لما بينهما من الفرق فتدبر (قوله فشهد به آخران) لانه يحتاج الى هذا الاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما (قوله أو شهدا بالملك بالمحدود وآخران بالحدود) وفى البزازية لو علما بالحدود من الثقات وفسرا للقاضى تقبل وفيها أيضا شهدا بالدار للمدعى بحدودها فشهد آخران أن المحدود هذا يقبل ويجعل كأن الاولين شهدا بكل ذلك قال فى الهندية من الباب الخامس من الشهادات ولو شهدا أن الدار التى فى بلدة كذا فى محلة فلان تلاصق دار فلان بن فلان الفلانى وهى فى يد فلان المدعى عليه هذا الهذا ولكن لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعى للقاضى أنا آتيك بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار وأتى بشاهدين شهدا أن حدودها كذا وكذا اختلف جواب هذه المسئلة فى النسخ ذكر فى بعضها أن القاضى يقبل ذلك ويحكم بها للمدعى وذكر فى بعضها أنه لا يقبل ولا يحكم بها للمدعى وكذا القرى والضياعات والحوانيت وجميع العقارات على هذا كذا فى الظهيرية ذكر ظهير الدين المرغينانى هذه المسئلة فى شروطه وقال اختلفت الروايات فى هذه المسئلة والاظهر أنها تقبل لان تحمل الشهادة غالبا يكون على هذا الوجه فانه اذا أشهد البائع على البيع فى البلدة والارض أو الكرم فى السواد فالظاهر أن الشهود لا يعرفون حدود المبيع لكن سمعوا ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة فى البيع

وفى الملتقط اختلفا فى البيع والرهن فالبيع أولى اختلفا فى البتات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل كأن شهدا بالدار بلا ذكر أنها فى يد الخصم فشهد به آخران أو شهدا بالملك بالمحدود وآخران بالحدود أو شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه

فشهد آخران أنه المسمى به درر * شهد واحد فقال الباقون نحن نشهد كشهادته لم تقبل حتى يتكلم كل شاهد بشهادته وعليه الفتوى * شهادة النفي المتواتر مقبولة * الشهادة اذا بطلت في البعض بطلت في الكل

وان كانوا لا يعلمون الحدود على الحقيقة كذا في الفصول العمادية وهو الاصح كذا في القنية وهو الصحيح كذا في الذخيرة وان لم يأت المدعى بشاهدين يشهدان على الدار المدعى بها على تلك الحدود فطلب من القاضي أن يبعث له أمينين من أمنائه الى الدار حتى يتعرّفا عن حدود الدار وأسماء جيرانها أجابه القاضي الى ذلك فاذا بعثهما وتعرفا أن كانت حدود الدار وأسماء جيرانها توافق تلك الحدود التي ذكرها الشهود وأخبر الاميينان القاضي بذلك قضى القاضي بالدار للمدعى بشهادتهم كذا في المحيط هذا كله ان لم تكن الدار مشهورة فان كانت مشهورة نحو دار عمرو بن حريث بالكوفة وشهد بها الشاهدان لانسان ولم يذكرا الحدود لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول صاحبيه والضيعة اذا كانت مشهورة على هذا الخلاف أيضا كذا في فتاوى قاضيخان اه (قوله فشهد آخران أنه المسمى به) أي بذلك الاسم قال في الهندية في أواخر الباب الرابع رجل ادعى عبدا في يد رجل وقال بعتني هذا العبد بألف درهم ونقدتك الثمن فأنكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعى شاهدان على اقرار البائع بالبيع وقالا لا نعرف العبد ولكنه قال انا عبدي زيد وشهد شاهدان آخران أن هذا العبد اسمه زيد أو أقر البائع أن اسمه زيد قال لا يتم البيع بهذه الشهادة وان شهد الشاهدان أن البائع أقر أنه باعه عبده زيدا المولد فنسبوه الى شئ يعرف من عمل أو صناعة أو عيب أو حلية فوافق ذلك هذا العبد يقبل استحسانا وكذا الامة اه ملخصا * (فائدتان) * اذا شهد ابنا القاضي لرجل أن أباهما قضى لهذا على هذا لم تقبل عند الامام وله قول آخر بالقبول وبه نأخذ خانية قال رجل يا زاني فقال آخر صدقت هو كما قلت صار قاذفا وأكثر المشايخ لا وعليه الفتوى (قوله وعليه الفتوى) صحح في غير هذا المحل القبول وأفتى به في الرحيمية (قوله شهادة النفي المتواتر) أي عند الناس مقبولة بان علم الكل عدم كون المدعى عليه في ذلك المكان والزمان لا تسمع عليه أي بانه أقرضه فيهما كذا مثلا و يقضى بفراغ ذمته لئلا يلزم تكذيب الثابت للضرورة والضروريات مما لا يدخلها الشك وأما اذا لم يتواتر فلا تقبل بينته الا في عشر مسائل مذكورة في الاشباه من القضاء وفي النوادر عن الثاني شهد عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك اجارة أو كتابة أو بيع أو مال أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص في موضع وصفاه أو في يوم سمياه فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل الا اذا تواتر ووجه عدم قبولها أن الشهادة متضمنة للمشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل بالنفي وتمامه في حواشي الاشباه قال في الذخيرة الا أن تأتي العامة وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم اه وفي المحيط ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى عليه و يقضى بفراغ ذمته لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما لم يدخلها شك عندنا الى كلام الثاني وكذا كل بينة قامت على أن فلانا لم يقم ولم يفعل ولم يقر كذا في البزازية قال سيدي الوالد في تنقيحه البينة اذا قامت على خلاف المشهور المتواتر لا تقبل وهو أن يشتهر ويسمع من قوم كثير لا يتصوّر اجتماعهم على الكذب كذا في الفتاوى الصغرى للامام الخاصي وكذلك الشهادة التي يكذبها الحس اه وتمامه فيها (أقول) واحترز بالمتواتر عن غيره فلا يقبل سواء كان صورة أو معنى وسواء أحاط به علم الشاهد أو لا كما يقع في هذه الازمان من غير اسناد حسن و يسمونه متواترا الا انه كثيرا ما يظهر كذبه وانظر الى ما عرفوا به المتواتر من أنه ما نقله جمع عن جمع فان قالوا سمعنا فلا بد أن يكون عن مثلهم أو يقولون رأينا بأعيننا أو نحوه وانظر لما تقدم في باب اليمين بالبيع والشراء من قبول بينة في الشروط وراجعه (قوله الشهادة اذا بطلت في البعض الخ) كما اذا ادعى أخ وأخت أرضا فيشهد لها زوجها ورجل آخر ترد في حقها وحق أخيها واذا شهد بشئ لمن لا تجوز شهادته له ولغيره لا تجوز لمن لا تجوز له اتفاقا واختلف في الآخر والمعتمد عدم الجواز كما يفيده اطلاقهم وهذا مذهب محمد وعند الثاني يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض كما في الظهيرية وكما لو شهدا أنه قذف أمهما وفلانة لا تقبل شهادتهما وكما لو شهدا له على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم في الاول وكذبهم في الثاني بطلت * (فروع) * في الخانية شهد الرجل أن فلانا غصب عبده لكنه رده عليه فمات عنده فقال انما مات عند الغاصب وقال الغاصب ما غصبته ولا رددته ضمن القيمة كما لو قالوا

غصبته فقتله عندك مولاه فقال الغاصب ماقتله عندى ولاغصبته يضمن القيمة وكالوشهدا أن له ألفا لكنه أبرأه فقال ما كان له شئ ولا أبرأنى من شئ يقضى عليه بألف ولوادعى أنه أوصى له بألف وبرهن ثم ادعى انه ابنه ولم يبرهن فله الاقل من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة (قوله الافى عبد بين مسلم ونصرانى الخ) * أقول الاستثناء المذكور انما يصح على قول محمد لان عنده اذا بطلت الشهادة فى البعض بطلت فى الكل أما عند أبى يوسف فلا لأن عنده يجوز أن تبطل الشهادة فى البعض وتبقى فى البعض كما قدمناه آنفا ومثله فى الحموى عن الظهيرية (قوله قبلت فى حق النصرانى) ويكون العبد معتق البعض من أحد الشريكين فيجرى فيه الخيارات المشهورة (قوله وزاد محشيها خمسة أخرى) الاولى قال لعبده ان دخلت هذه الدار فأنت حر وقال نصرانى ان دخل هو هذه الدار فامرأته طالق فشهد نصرانيان على دخوله الدار ان العبد مسلما لا تقبل وان كافرا تقبل فى حق وقوع الطلاق لا العتق الثانية لو قال ان استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وأبو العبد أنه استقرض من فلان والحالف ينكر يقبل فى حق المال لا فى حق عتق العبد لان فيها شهادة الاب للابن الثالثة لو قال ان شربت الخمر فعبده حر فشهد رجل وامرأتان على تحققه يقبل فى حق العتق لا فى حق لزوم الحد الرابعة لو قال ان سرقت فعبده حر فشهد رجل وامرأتان عليه بها يقبل فى حق العتق لا فى حق القطع الكل من البزازية وانما لا تقبل لان شهادة النساء فى الحدود غير مقبولة قلت رأيت مسئلة أخرى فزدتها وهى الخامسة لو قال لها ان ذكرت طلاقك ان سميت طلاقك ان تكلمت به فعبده حر فشهد شاهد أنه طلقها اليوم والآخر على طلاقها أمس يقع الطلاق لا العتاق وهى فى البزازية أيضا كذا فى حاشية تنوير البصائر (أقول) لعل ذلك موقت بأن يكون أصل الكلام ان ذكرته اليوم وحينئذ فعدم عتق العبد من حيث انه لم يقم عليه نصاب الشهادة والا فهو مشكل تأمل وزاد البيرى ما فى خزانة الاكمل من اللقطة وذلك لقطة فى يد مسلم وكافر فأقام صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على ما فى يد الكافر خاصة استحسانا ومالو مات كافر فاقتسم ابناه تركته ثم أسلم أحدهما ثم شهد كافران على أبيه بدين قبلت فى حصة الكافر خاصة اهـ (أقول) قد ذكر سيدى الوالد فى تنقيحه جملة مسائل فى ترجيح البينات لخصها تلخيصا حسنا بأوجز عبارة وقد ذكر أنه قصد ذكر ذلك خدمة لصاحب الشرع الشريف صلى الله عليه وسلم فأحببت الاقتداء به كذلك خدمة لجناب جدى سيد الانبياء والمرسلين مستمدا بمدده ومددهم صلى الله تعالى عليه وعليهم وسلم أجمعين وانما ذكرت ذلك هنا وان لم يكن محلها هذا الباب كما نبهت على ذلك فيما تقدم قريبا اتباعا للمصنف والشارح رحمهما الله تعالى ونفعنى بهما والمسلمين آمين *(نكاح)* بينة الأسبق تاريخا أولى فى رجلين ادعيا نكاح امرأة * بينة رد البكر النكاح عند تزويج وليها أولى من بينة سكوتها وبينة الزوج على رضاها أو اجازتها أولى من بينة ردها * بينة زيد أنها امرأته أولى من بينتها أنها امرأة عمرو المنكر * بينة المسلم أولى من بينة النصرانى اذا أقاما بينة نصرانية على نكاح نصرانية * بينة فساد النكاح أولى من بينة صحته * بينة المرأة فى قدر المهر أولى من بينة الزوج ان شهد مهر المثل للزوج * بينة المرأة ان أباها زوجها وهى بالغة ولم ترض أولى من بينة الزوج انها كانت قاصرة * بينة المرأة ان الدار التى يسكنانها ملكها أولى من بينة الزوج أنها ملكه * بينة الزوج فى متاع النساء انه ملكه أولى من بينة المرأة * بينة الصحة أولى فيما لو ادعى الزوج الابراء من المهر فى الصحة وورثتها انه فى المرض * بينة المرأة انها أبرأته من المهر بشرط أولى من بينة الزوج انه بلا شرط * ٣ بينة الزوج أنها أبرأته من المهر أولى من بينة المرأة انه كان مقرا به الى الآن * بينة المرأة انه تزوجها فى رجب أولى من بينة ورثته انه مات فى صفر (طلاق) * بينة المرأة انه كان عاقلا وقت الخلع أولى من بينة الرجل انه كان مجنونا والاصل فى ذلك ان بينة كون المتصرف عاقلا أولى من بينة كونه مجنونا * بينة الابن أن أباه أبانها وانقضت عدتها أولى من بينة المرأة انه مات وهى على نكاحه وهو الصحيح (نفقة) * بينة المرأة أنه موسر فعليه نفقة الموسرين أولى من بينة الزوج أنه معسر * بينة الزوجة أولى فيما لو اختلفا فى مقدار المفروض أو زمانه لانها تثبت الزيادة * بينة الزوجة أن الثوب المبعوث أو الدراهم هدية أولى من بينة الزوج انه من الكسوة أو المهر خانية وفى

الافى عبد بين مسلم ونصرانى فشهد نصرانيان عليهما بالعتق قبلت فى حق النصرانى فقط اشباه قلت وزاد محشيها خمسة أخرى معزية للبزازية

٣ (قوله بينة الزوج انها أبرأته من المهر أولى) لان بينة المرأة على الاقرار قد بطلت باقرار الزوجة لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة وكذا فى دعوى الدين وكذا البيع والاقالة فان بينة الاقالة أولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعى الاقالة وينبغى ان تحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الواقعات كما فى القنية انتهى منه

الخلاصة بالعكس * بينة الابن الغائب ان أباه حين أنفق مال الابن على نفسه كان موسرا أولى من بينة الاب الاعسار * بينة الابن الزمن ان زيدا أبوه فعليه نفقته أولى من بينة زيد أن رجلا آخر هو أبو الزمن * بينة الظئر المشروط عليها الارضاع بنفسها انها أرضعت الصبي بلبنها فلها الاجر أولى من بينة أبيه أنها أرضعته بلبن شاة (عتق) بينة الامة انه أعتقها قبل الولادة فولدها حر أولى من بينة السيد انها ولدت قبل الاعتاق * بينة البنت ان أبي مات حر الاصل أولى من بينة المدعي انه كان عبدي فاعتقته وولاؤه لي بينة المولى في قدر بدل الكتابة أولى من بينة العبد لاثباتها الزيادة بينة الامة انه دبرها في مرض موته وهو عاقل أولى من بينة الورثة انه كان مختلط العقل بينة مدعي فساد الكتابة أولى من بينة مدعي صحتها بينة المكاتب أن الكتابة على نفسه وماله أولى من بينة المولى أنها على نفسه فقط (وقف) بينة الاسبق تاريخا أولى فيما لو برهن ذو اليد أنها وقف عليه والقيم أنها وقف على المسجد * بينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن أولى من بينة مدعي الاطلاق بينة الخارج على الملك أولى من بينة المتولي ذي اليد على انه وقف وبه يفتى * بينة الخارج أنها وقف على مطلق أولى من بينة ذي اليد ان بائعي اشتراها من الواقف الان أثبت ذو اليد تاريخا سابقا على الوقف بينة فساد الوقف أولى من بينة الصحة ان كان الفساد بشرط مفسد وبينة الصحة أولى ان كان الفساد لمعنى في المحل أو غيره (بيع) بينة مدعي فساد البيع أولى من بينة الصحة اتفاقا ان كان الفساد بشرط أو أجل فاسدين وبينة مدعي الفساد أولى أيضا ولو لمعنى في صلب العقد كالشراء بألف ورطل خمر في ظاهر الرواية بينة مدعي البيع كرها أولى من بينة مدعيه طوعا في الصحيح بينة الغبن أولى من بينة العكس بينة الدائن أن الورثة باعوا عبدا من التركة المستغرقة أولى من بينتهم ان البائع مورثهم بينة مدعي البيع وفاء أولى من بينة مدعيه باتا بينة المشتري على الاقالة أولى من بينة البائع على البيع لبطلان الثانية باقرار مدعي الاقالة بينة ذي اليد اني بعتك هذا العبد بألفين أولى من بينة أحدهما اني اشتريته منك بألف بينة اني بعتك كذا في يوم كذا في مكان كذا أولى من بينة الآخر اني لم أكن ذلك اليوم في ذلك المكان بينة ذي اليد ان فلانا ادعى الدار أولى من بينة الخارج على الشراء من ذي اليد بينة من بلغ فادعى أن الوصي باع كذا بغبن أولى من بينة المشتري وقال كثير بالعكس بينة المشتري ان أباك باعها مني في صغرك أولى من بينة الابن انه كان بالغا وقيل بالعكس بينة المشتري انك بعت مني بعد بلوغك أولى من بينة البائع انه قبله لاثباتها العارض بينة المشتري اجازة المالك بيع الفضولي أولى من بينة المالك الرد لانها ملزمة بينة الخارج اني اشتريته من أبيك أولى من بينة ذي اليد انه ملك أبيه الى حين موته بينة الخارج اني اشتريته من أبيك منذ عشر سنين أولى من بينة ذي اليد ان أباه مات منذ عشرين سنة بينة مثبت الزيادة أولى فيما لو اختلفا في قدر الثمن أو قدر المبيع بينة البائع في الثمن وبينة المشتري في المبيع أولى لو اختلفا في قدر الثمن والمبيع جميعا بأن قال البائع بعت العبد الواحد بألفين وقال المشتري بل بعت العبدين بألف فيحكم للبائع بألفين وللمشتري بعبدين بينة الصحة أولى فيما لو ادعيا الشراء من ثالث أحدهما شراء صحيحا والآخر فاسدا بينة ذي اليد ان زيدا قال لا حق لي في الدار قبل شرائك منه أولى من بينة مدعي الشراء من زيد بينة الخارج على دعوى ملك مطلق أولى من بينة ذي اليد انك شريته مني ثم تقايلنا بينة البائع اني بعتك الجارية بهذا العبد أولى من بينة المشتري ان البيع بألف بينة البائع أولى فيما لو اشترى زيد منه عبدين فهلك أحدهما ورد الآخر بعيب ثم اختلفا في قيمة الهالك بينة البائع ان المبيع هلك في يد المشتري أولى من بينة المشتري أنه هلك في يد البائع بينة من ليس له الخيار أولى ۲ فيما لو كان الخيار لأحدهما واختلفا في الاجازة والنقض في المدة وبينة مدعي النقض أولى لو اختلفا بعد المدة بينة رب السلم أولى فيما لو اختلفا في قدر المسلم فيه أو جنسه أو صفته أو ذرعه بينة المسلم اليه أولى فيما لو اختلفا في رأس المال أو في مضي الاجل لاثباتها الزيادة بينة المؤرخ أو الاسبق تاريخا في دعوى الشراء من ثالث أولى من بينة الآخر وفيها تفصيل طويل بينة ذي اليد انها نتجت في ملك بائعه أولى من بينة الخارج النتاج في ملك بائعه (شفعة) بينة الشفيع أولى من بينة المشتري فيما اذا اختلفا في قدر الثمن وعند الثاني بالعكس بينة

۲ قوله بينة من ليس له الخيار الخ صورته ادعى صاحب الخيار اجازة البيع في مدة الخيار وادعى الآخر نقضه أو ادعى الاول النقض وادعى الآخر الاجازة فالقول قول الاول والبينة بينة الآخر أعني من ليس له الخيار انتهى منه

المشترى أولى فيما لو هدم البناء واختلف مع الشفيع فى قيمته عند الثانى وعند الثالث بالعكس بينة المشترى أولى فيما لو قال اشتريت البناء ثم العرصة فلا شفعة لك فى البناء وبرهن الشفيع على شرائهما جميعا عند الثانى وقال الثالث بالعكس بينة الشفيع أولى من بينة المشترى على أنه أحدث هذا البناء والشجر بينة الشفيع انك اشتريتهما من زيد أولى ٣ من بينة المدعى عليه ان عمرا أودعنيها (اجارة) بينة المستأجر أنه استأجرها بعشرة ليركبها الى موضع كذا أولى من بينة المؤجر انه بعشرة الى نصفه بينة الراعى انك شرطت على الرعى فى هذا الموضع الذى هلكت فيه أولى من بينة صاحبها على موضع آخر بينة المؤجر أنه استأجرمنه الحانوت طائعا أولى من بينة الآخر على الاكراه (أقول) تقدم فى البيع أن بينة مدعيه كرها أولى فى الصحيح فلعل هذا مبنى على خلاف الصحيح تأمل بينة المستأجر أولى فيما لو سقط أحد مصراعى باب الدار فادعاه كل منهما بينة المؤجر أنه سلمه الدار فى المدة أولى من بينة المستأجر أنها كانت فى يد الآجر هذه المدة بينة المؤجر أولى فى قدر الاجرة وبينة المستأجر أولى فى قدر المدة بينة راكب السفينة أولى فيما لو قال لصاحبها استأجرتنى لاحفظ لك السكان بينة رب الدابة أولى فيما لو قال له الراكب استأجرتنى لابلغها الى فلان (هبة) بينة مدعى الهبة المشروطة بعوض أولى من بينة الرهن وغير المشروطة بالعكس ودلت المسئلة على أن بينة البيع أولى من بينة الرهن بينة الشراء من ذى اليد أولى من بينة الهبة والقبض منه الا اذا أرخ الثانى فقط أو كان تاريخه أسبق بينة مدعى نكاح الامة أولى من بينة مدعى الهبة أو الصدقة أو الرهن مالم يسبق تاريخ الآخر أو يكن أحدهما زائدا والآخر خارجا وفى المسئلة بحث يطلب من الاصل ٤ بينة الوارث أن المورث وهبه كذا فى الصحة أولى من بينة الآخر بن على المرض (عارية ووديعة) بينة المعير أنها هلكت بعد ما جاوز الموضع أولى من بينة المستعير أنه ردها اليه بينة المودع ان رب الوديعة عزلك من الوكالة بقبضها أولى من بينة الوكيل بالقبض بينة الخارج على الملك أولى من بينة ذى اليد على الايداع بعد قوله هو فى يدى مالم يقل أولا انه فى يدى وديعة بينة المودع على الرد أو على ضياعها عنده أولى من بينة المالك على الاتلاف وقيل بالعكس بينة مدعى الايداع عند ذى اليد أولى من بينة ثالث على ملك مطلق بينة ذى اليد أن فلانا أودعنيها أولى من بينة آخر انى اشتريتها منك (غصب) بينة المالك على الاتلاف أولى من بينة الغاصب على الرد الى المالك بينة الغاصب أن المغصوب مات عند المالك أولى من بينة الموت عند الغاصب عند محمد وعند الثانى بالعكس بينة الغصب فيما فى يد آخر أولى من بينة ثالث الملك المطلق بينة ان ذا اليد غصب الجارية منه اليوم أولى من بينة ثالث غصبها منه منذ شهر ويضمن المدعى عليه قيمتها للثالث فى قياس قول الامام وفى قياس قول أبى يوسف هى للثالث ولا ضمان خانية (جنايات) بينة الموت من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء كما فى الدرر والقنية وفى الخلاصة بالعكس وبه أفتى المولى أبو السعود أفندى بينة أنه قتل أباه يوم كذا أولى من بينة الخصم أن أباه كان ميتا ذلك اليوم بينة انك أمرت صبيا بضرب جارفمات أولى من بينة الآخر أن الجار حى لانه نفى مقصود (اقرار) بينة أنه أقر لوارثه فى الصحة أولى من بينة أنه أقر له فى المرض بينة الاقرار مكرها أولى من بينة الاقرار طوعا بينة المقضى عليه بالدار أن المدعى أقر قبل القضاء بأن لا حق له فيها أولى ولو بأنه أقر بعد القضاء لا يبطل القضاء بينة أن الميت كان أقر أنه لا حق له فى الدار أولى من بينة الوارث الارث (صلح) بينة مدعى الصلح عن كره أولى من بينة مدعيه عن طوع (رهن) بينة الراهن أولى فيما لو اختلفا فى قيمة الرهن بعد هلاكه بينة الراهن على عدم الرد أولى من بينة المرتهن انى أخذت المال ورددت الرهن بينة المرتهن فى تعيين الرهن أولى من بينة الراهن بينة الراهن أولى فيما لو ادعى كل منهما هلاكه عند الآخر بينة المرتهن انك رهنتنى الثوبين أولى من بينة الراهن انه رهنه أحدهما بينة الراهن ان العبد كانت قيمته قبل اعوراره مثل الدين أولى من بينة المرتهن انه مثل نصفه بينة الراهن أنه رهنه سليما قيمته عشرة أولى من بينة المرتهن انه رهنه معيبا قيمته خمسة بينة الشراء من زيد أولى من بينة الرهن منه الا اذا أرخ الآخر فقط أو كان تاريخه أسبق بينة ذى اليد لو كانت العين فى يد أحدهما أولى فى ذلك الا اذا سبق تاريخ الخارج (مزارعة) بينة

٣ قوله أولى لان ذا اليد انتصب خصما للمدعى بدعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة عنه باحالة الفعل الى غيره تعارض البينات للشيخ غانم اهـ منه

٤ قوله من الاصل أى من كتاب تعارض البينات للشيخ غانم اهـ منه

المزارع أولى فيما لو اختلف مع رب الارض والبذر في قدر المشروط بعد ما نبت و بينة الآخر أولى لو كان البذر
من قبل المزارع بعد ما نبت أيضا بينة رب الارض أولى فيما لو قال بعد النبات شرطت لي نصف الخارج وقال
الآخر عشرين قفيزا بينة المزارع أولى لو عكست الدعوى ولم تخرج الارض شيأ أي لاثباتها عدم لزوم أجرة
الارض بينة مدعي الصحة أولى من بينة مدعي الفساد باشتراط أقفزة معينة بينة رب الارض والبذر أني
شرطت لك النصف وعشرين قفيزا أولى من بينة الآخر على شرط النصف فقط (مضاربة) بينة القابض
أن المال قرض أولى من بينة الدافع أنه مضاربة أو بضاعة و بينة الدافع أن المال قرض أولى من بينة القابض
أنه مضاربة بينة المضارب أولى فيما لو اختلفا في قدر المشروط من الربح بينة رب المال أولى فيما لو اختلفا
في التخصيص بتجارة أو بيع بنقد وعدمه بينة المضارب أولى في المضاربة الخاصة اذا اختلفا في التجارة
بينة المضارب أولى فيما لو قال قسمنا الربح بعد قبضك رأس المال وأنكر الآخر قبضه بينة المضارب أنك
شرطت لي الثلث أولى من بينة الآخر على الثلث الا عشرة بينة المضارب أنك شرطت لي مائة أو لم تشرط لي شيأ
فلي عليك أجر المثل أولى من بينة الآخر شرط النصف (شركة) بينة الآمر أولى فيما لو أمر أحد الشريكين
رجلا بشراء عبد وأنه اشتراه قبل تفرقهما حتى يكون للشركة و برهن الآخر أنه بعده ليكون للآمر وحده
و بينة غير الآمر أولى فيما لو برهن الآمر أن الشراء بعد التفرق ليكون العبد له خاصة بينة الخارج على
شركة المفاوضة مع الميت أولى من بينة الورثة أنه ترك المال ميراثا بلا شركة (قسمة) بينة من يدعي بيتا في يد
آخر أنه وقع في قسمته أولى من بينة الآخر (دعوى) بينة البراءة أولى من البينة على المال ان لم يؤرخا أو
أرخ أحدهما فقط أو أرخا سواء بينة المطلوب على أنك أقررت بالبراءة أولى من بينة الطالب على أنك أقررت
بالمال بعد اقراري بالبراءة و بينة الطالب أولى ان قال انك أقررت بالمال بعد دعواك اقراري بالبراءة بينة
الاسبق تاريخا أولى فيما لو ادعيا ملكية عين في يد ثالث أو في أيديهما وكذا لو أرخ أحدهما فقط والا فبينهما
بينة الخارج أولى الا اذا ادعى ذو اليد النتاج ونحوه مما لا يتكرر كجز الصوف وحلب اللبن أو أرخا وتاريخه
أسبق فبينته أولى بينة الخارج أولى في دعوى النتاج ان أرخا ووافق سن الدابة تاريخه بينة الخارج أيضا
أولى فيما اذا برهنا على النتاج ثم برهن على اقرار ذي اليد ببيعها وشرائها من فلان لانه اذا باع ثم اشترى كان ملكا
حادثا فيبطل دعوى النتاج ونحوه بينة من وافق سن الدابة تاريخه أولى فيما لو ادعيا النتاج على ثالث ذي يد
وان لم يوافق أحدهما فبينهما بينة مدعي النتاج خارجا أو صاحب يد أولى من بينة المدعي الملك بينة ذي اليد
أولى فيما لو ادعى ان هذا العبد ولد في ملكه من أمته وعبده و برهن الخارج على مثل ذلك بينة الخارج أولى
فيما لو برهن على أن هذه أمته ولدت هذا العبد في ملكه و برهن ذو اليد كذلك بينة مدعي كل الدار أولى من
بينة مدعي نصفها لو كانت في أيديهما ولو في يد ثالث فلمدعي الكل ثلاثة أرباعها وللآخر ربعها عند الامام
بينة رب الدين على اليسار أولى من بينة المديون على الاعسار بينة الاقرب تاريخا أولى فيما لو برهن أحدهما
ان العين في يده منذ شهر و برهن الآخر أنها في يده منذ جمعة أو الساعة بينة ذي اليد أولى فيما لو برهن أن
العبد عبده منذ عشرين سنة و برهن الخارج أنه كان في يده منذ سنة حتى اغتصبه ذو اليد منه بينة الخارج أن
قاضي كذا قضى له بهذه الجارية أو الدابة أولى من بينة ذي اليد على النتاج خلافا لمحمد بينة الشراء أولى فيما
اذا برهن على ذي اليد بشرائها من زيد و برهن آخر على الهبة منه أي من زيد وآخر على الصدقة منه وآخر
على الارث منه وان ادعى كل واحد ذلك من رجل فبينهم أرباعا بينة الأسبق تاريخا أولى فيما لو برهن
أن الدار كانت لزيد الميت منذ سنتين ثم مات وتركها ميراثا لي و برهن آخر أنها كانت لعمرو الميت منذ
سنة ثم مات وتركها ميراثا لي بخلاف ما لو أرخا الموت فتنصف بينهما و يلغى التاريخ بينة الابن أن فلانا قتل
أباه يوم السبت أولى من بينة المرأة أن أباه تزوجها يوم الاحد بينة المرأة أولى لو برهن الابن على الموت لان
وقت الموت لا يدخل في القضاء بخلاف القتل بينة المدعي أنه ابن عم الميت لابيه مع ذكر النسب أولى من بينة
المدعى عليه أن الميت فلان آخر وان أباك أقر في حياته أنه أخو فلان لامه لا لأبيه بينة المسلم أولى

فيما لو أقام مسلم ونصراني شهودا نصارى على دين في تركة نصراني فيبدأ بدين المسلم وقال الثاني يتحاصان * وبينة المسلم أولى فيما لو أقاما شهودا نصرانية على عبد في يد نصراني حي وعن الثاني أنه ينصف بينهما * وبينة المسلم أولى أيضا فيما لو مات نصراني له ابنان مسلم وكافر وأقام المسلم بينة مسلمة أو كافرة على موته مسلما وبرهن الكافر على موته كافرا فيقضى بالارث للمسلم ويصلى على الميت * بينة المقضى عليه بالارض أنه أحدث البناء فيها أولى الا اذا قضى عليه بالارض والبناء * بينة المدعى عليه أن أباك أقر بأنه ملكي أولى من بينة مدعي الارث من أبيه الا اذا برهن المدعي أنك أقررت أنه ملك أبي فتتعارض الدفعان وتبقى بينة الارث بلا معارض * بينة الورثة أن سن المدعي ثمان عشرة سنة أولى من بينة المدعي أنه ابن الميت وهو ابن عشرين سنة * بينة المرأة أنها كانت حلالا وقت الموت أولى من بينة الورثة أنها كانت حراما قبل موته بسنة * بينة من يدعي أن الكنيف في طريق العامة محدث أولى من بينة صاحبه أنه قديم والصحيح أنه لا فرق بين الكنيف وغيره فتقدم بينة الحدوث على بينة القدم مطلقا اذا كان بدون ذكر تاريخ أما لو أرخا فالاسبق تاريخا أرجح كما جزم به أصحاب المتون وغيرهم * بينة الامانة أولى من بينة الشراء * بينة البائع على النتاج بحضرة المشتري والمستحق منه أولى من بينة المستحق على النتاج * بينة ذي اليد أولى فيما لو ادعى أن أباه بنى الدار وتركها ميراثا له وبرهن الخارج على مثل ذلك * بينة مدعي الارث من جدته أولى من بينة ذي اليد أنه كان للجدة ابن غائب لم يعلم موته الى الآن لانه أجنبي في اثبات ملك الغير * بينة من يدعي زيادة الارث أولى فيما لو اختلف الورثة في تاريخ موت الاقارب وبرهنوا * بينة مدعي البنوة أولى في حق الارث فيما لو برهن واحد أنه عم الميت وآخر أنه أخوه وآخر أنه ابنه وكل قال لا وارث له غيره فيقضى بنسب الكل والميراث للابن فقط (شهادات) * بينة أن فلانا قال أو فعل كذا أولى من بينة أنه لم يقل أو لم يفعل * بينة أن زوج فلانة قتل أو أنه مات أولى من بينة أنه حي الا اذا أخبر بحياته بتاريخ لاحق * بينة الجرح أولى من بينة التعديل * بينة الطلاق أو العتق أولى من بينة النكاح أو الملك * بينة حرية الاصل أولى من بينة الرق (مأذون) * بينة العبد والصبي المأذون على ما أقر به من غصب أو وديعة أو عارية استهلكها أو مضاربة قبل اذنه أولى من بينة المقر له أنه في حال الاذن (حجر) * بينة المشتري أولى فيما لو قال اشتريت منك حال صلاحك وبرهن المحجور أنه حال الحجر (سرقة) * بينة ذي اليد أن المتاع ملك فلان ورثه من أبيه منذ سنة ثم اشتريته منه أولى من بينة الخارج أنه سرق منه منذ شهر * بينة الخارج أن الحمار ملكه سرق منه منذ شهر أولى من بينة ذي اليد أنه ملكي وفي يدي منذ سنة (وصية) * بينة الرجوع عن الوصية أولى من كونه موصيا مصرا الى الوفاة قال في نور العين ادعى الوصية وأنكرها الوارث فبرهن الموصى له فادعى الوارث الرجوع قيل لا يسمع وقيل يسمع وهو الاصح لانه مما يخفى لعل الموصي أوصى ثم رجع ولم يعلم بهما الوارث فأنكر فلما أخبر ادعى الرجوع والتناقض في مثله لا يضر ولو برهن على جحود الموصي الوصية يقبل على رواية كون الجحود رجوعا لا على رواية أنه ليس برجوع (يقول الحقير) الظاهر أن الرواية الاولى هي الاصح والاولى اذ تقدم أن جحود ما عدا النكاح فسخ له اهـ قال في البحر فان قضى باحدى البينتين أولا بطلت الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ونظيره لو كان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لا تجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الآخر اهـ قال الرملي يدل بظاهره على أنه في المسائل التي سردها وفيها ترجيح احدى البينتين لو قضي بالمرجوحة تقبل المرجحة ولو اتصل القضاء بالاخرى التي هي مرجوحة لانها كانت مرجحة قبل القضاء بخلاف المتساوية فانها ما ترجحت الا باتصالها بالقضاء كما هو ظاهر والحاصل أنه يفرق بين ما اذا تساويا فترجح الاولى باتصال القضاء بها أو سبق القضاء بالمرجحة اذ لا معارض لها وقته وبين ما اذا كانت احداهما أولى بالقبول فقضي بغيرها ثم أقيمت عليها يعمل بها ولو اتصل القضاء بغيرها الأولويتها ويؤيده ما ذكره الزيلعي في شرح ما يأتي من مسئلة ما لو برهنا على نكاح امرأة من قوله في تعليل كونها لمن سبقت بينته لكونها أقوى لاتصال القضاء بها الا انها لما سبقت

٢ قوله بأنه أي الشيء المتنازع فيه ملكي

وحكم بها تأكدت فلا تنتقض بغير المتأكدة اهـ فان المرجحة أقوى قبل اتصال القضاء بها فهي متأكدة فينقض القضاء بغيرها لا رجحيتها قبله لكن علل الزيلعي مسئلة القتل بانه لما حكم بأنه قتل بمكة صار ذلك حكما بأنه لم يقتل في غيرها اذ قتل شخص واحد في مكانين لا يتصور وهذا يقتضي أنه في المسائل التي سردها لا ينقض الحكم السابق مطلقا لانه حكم بنفي مقابله اذ لا يتصور مثلها في بيع واحد أنه بغبن فاحش و بمثل القيمة وكذا في نظائره كما هو ظاهر ثم رأيت في فتاوى شيخ مشايخي الشهاب الحلبي في كتاب الوقف اذا حكم الحاكم بالبينة الأولى لا تسمع البينة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها قال قاضي خان لو أقامت المرأة البينة أن الميت تزوجها يوم النحر بمكة وحكم القاضي بشهادتهم ثم أقامت أخرى أنه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل اهـ والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الاختلاف في الشهادة) *

قال في المصباح خالفته مخالفة وخلافا وتخالف القوم واختلفوا اذا ذهب كل واحد الى خلاف ما ذهب اليه الآخر اهـ ثم الاختلاف من العوارض والاصل الاتفاق ولذلك أخر هذا الباب وأطلق هذا الاختلاف فشمل مخالفتها الدعوى كما شمل اختلاف الشاهدين واختلاف الطائفتين من الشهود فسيظهر هذا الشمول في المسائل الآتية كما لا يخفى (قوله مبنى الباب) أي بناء أحكام مسائله فهو مصدر ميمي لا اسم مكان لان المكان هو الباب (قوله منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى) من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل درر (قوله بخلاف حقوقه تعالى) حيث لا تشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد وكل أحد خصم في اثباتها فصار كأن الدعوى موجودة درر لكن ما ذكره الشارح من هذا الاصل ليس من هذا الباب لانه في الاختلاف في الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمها كما أفاده الشرنبلالي لكن يأتي قريبا ما ينافيه عند قول المصنف فاذا وافقتها (قوله بأكثر من المدعى باطلة) لان المدعي مكذب لهم الا اذا وفق قال في البحر ومن المخالفة المانعة ما اذا شهد بأكثر ومن فروعها دار في يد رجلين اقتسماها وغاب أحدهما فادعى رجل على الحاضر أن له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا أن له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لانها بأكثر من المدعى به ولو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا أنها له ولم يستثنوا شيأ لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال كنت بعت هذا البيت منها فتقبل كذا في فتح القدير ومن أمثلة كون المشهود به أقل ما في الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكر واجيدة أورديئة أووسطا تقبل ويقضي بالرديء بخلاف ما اذا ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل اهـ مع أنهم شهدوا بأقل فيما اذا شهدوا به غير منخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه ادعى الاتلاف وشهدوا بقبضه تقبل ولو ادعى أنه قبض منه كذا درهما بغير حق وشهدوا أنه قبضه بجهة الربا تقبل ولو ادعى الغصب وشهدوا بقبضه بجهة الربا لا تقبل اذ الغصب قبض بلا اذن والقبض بجهة الربا قبض باذن ولو ادعى أنه غصب منه وشهدا أنه ملك المدعي وفي يده أي يد المدعى عليه بغير حق لا تقبل لا على الملك لانهما لم يقولا غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا أنه بيده بغير حق ويجوز أن يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعي بانه غصبه من غير المدعي لا منه اهـ (أقول) وهذا يدفع تنظير صاحب جامع الفصولين في تعليل المسئلة وقوله ان هذا الاختلاف لا يمنع قبول الشهادة لانهما شهدا بأقل مما ادعى اذ في دعوى الغصب منه دعوى أنه بيده بغير حق مع زيادة دعوى الفعل فينبغي أن يقبل مع أن عدم القبول في أمثاله يفضي الى التضييق وتضييع كثير من الحقوق والحرج مدفوع شرعا اهـ فتدبر ثم قال في البحر ادعى أنه قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهدا أنه قبضه ولم يشهدا أنه قبض قبضا موجبا للرد يقبل في أصل القبض فيجب رده ولو شهدا أنه أقر بقبضه ينبغي أن تقبل قياسا على الغصب ادعى انه أهلك أقمشتي كذا وعليه قيمتها وشهدا أنه باع وسلم لفلان يقبل لانه اهلاك ولو ذكرا بيعا الا تسليما لا يكون شهادة باهلاك ثم قال ادعى شراء منه

(باب الاختلاف في الشهادة) مبنى هذا الباب على أصول مقررة منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوقه تعالى ومنها أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة بخلاف الأقل للاتفاق فيه

فشهدا بشراء من وكيله ترد وكذا لو شهدا أن فلانا باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه ثم قال ادعى أن مولاى أعتقنى وشهدا أنه حر ترد لانه يدعى حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فيصرف الى حرية الاصل وهى زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لانهما شهدا أنه حر شهدا بنفس الحرية قال والامة لو ادعت أن فلانا أعتقنى وشهدا أنها حرة تقبل اذ الدعوى ليست بشرط هنا فعلى هذا ينبغى أن يكون الخلاف المذكور فى القن على قول أبى حنيفة أما على قولهما ينبغى أن يقبل فى القن رواية واحدة كما فى الامة اذ الدعوى ليست بشرط فى القن عندهما كالامة ولو ادعى حرية الاصل وشهدا أن فلانا حرره قيل ترد وقيل تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعاه انتهى وبه علم أن المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هى شرط فيما كانت الدعوى فيه شرطا والا فلا ولذا لو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل كما سيأتى والحاصل أنهم اذا شهدوا باقل مما ادعى تقبل بلا توفيق اه وسنذكر تتمة الكلام على ذلك فى مسئلة دعوى النتاج ان شاء الله تعالى وان كان باكثر لم تقبل الا اذا وفق فلو ادعى ألفا فشهدا بالف وخمسمائة فقال المدعى كان لى عليه ألف وخمسمائة الا انى أبرأته من خمسمائة أو قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود تقبل وكذا فى الالف والالفين ولا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة لان الشئ انما يحتاج الى اثباته بالبينة اذا كان سببا لا يتم بدونه ولا ينفرد باثباته كما اذا ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة فان ثمة يحتاج الى اثباته بالبينة أما الابراء فيتم به وحده ولو أقر بالاستيفاء يصح اقراره ولا يحتاج الى اثباته لكن لا بد من دعوى التوفيق هنا استحسانا والقياس أن التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه وان لم يدع التوفيق تصحيحا للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان أن المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة فان كان التوفيق مرادا تزول المخالفة وان لم يكن التوفيق مرادا لا تزول بالشك فاذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده أن محمدا شرط فى بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترط فى البعض وذلك محمول على ما اذا ادعى التوفيق أو ذلك جواب القياس فلا بد من دعوى التوفيق فلو قال المدعى ما كان لى عليه الا ألف درهم فقط لا تقبل شهادتهم كذا فى الخانية ولا فرق فى كون المشهود به أقل بين أن يكون فى الدين أو فى العين فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضى بالنصف من غير توفيق كذا فى الخانية وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن المدعى اذا أكذب شهوده فى جميع ما شهدوا به له أو بعضه بطلت شهادتهم اما لانه تفسيق للشاهد أو لان الشهادة لا تقبل بدون الدعوى فلو شهد الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت من هذه الدار لفلان رجل آخر غير المدعى فقال المدعى ليس هو لى فقد أكذب شهوده وان قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشئ فان كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لى انما هو لفلان قال أبو يوسف أجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقى من الدار على المقضى عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه ولابى يوسف قول آخر أنه يضمن قيمة البيت للمشهود عليه ويكون ما بقى من الدار للمشهود له كذا فى الخانية ثم اعلم أن المدعى اذا كذب شهوده انما ترد شهادتهم اذا كذبهم فيما وقعت الدعوى به أما اذا صدقهم فيها وكذبهم فى شئ زادوه فانها تقبل له فيما ادعاه ان لم يدعه المدعى عليه يعنى ان لم يدع الزائد لا ما ادعاه المدعى وعلى هذا قال فى الخانية شهد الرجل أن فلانا غصب عبده ولكن قد رده عليه بعده فمات عند مولاه فقال المغصوب منه لم يرده على وانما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا رددته عليه وما كان من هذا من شئ قال اذا لم يدع شهادتهما ضمنته القيمة كذا لو شهدا أنه غصبه عبد الله فجاء مولاه فقتله عند الغاصب فقال المغصوب منه ما قتلته ولكنى قد غصبته ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا قتل هذا المدعى عبد الله فى يدى كان عليه قيمته وكذا لو شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال المدعى ما أبرأته عن شئ وقال المشهود عليه ما كان له على شئ ولا أبرأنى عن شئ قال اذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالف اه ثم اعلم أن المدعى اذا تكلم بكلام يحتمل أن يكون تكذيبا فان كان قبل القضاء لا يقضى له وان كان بعده لم يبطل الا أن يكون تكذيبا للشاهد قطعا فلو قضى له بالدار بالبينة فأقر أنها لرجل غير المقضى عليه لا حق للمدعى فيها وصدقه فلان أو كذبه لم يبطل القضاء

لاحتمال النفي من الاصل واحتمال أنه ملكها اياه بعد القضاء وان كان في مجلس القضاء فلا يبطل بالشك فلو قال بعد القضاء هي لفلان لم تكن لي قط فان بدأ بالاقرار وثنى بالنفي أو عكسه فان صدّقه المقر له في الجميع بطل القضاء ورد على المقضى عليه ولاشئ للمقر له وان كذبه في النفي وصدّقه في الاقرار كانت للمقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضى عليه سواء بدأ بالاقرار أو بالنفي كذا ذكر في الجامع قالوا هذا ان بدأ بالنفي وثنى بالاقرار موصولا أما ان كان مفصولا لم تصح وتمامه في الخانية بخلاف المقر له اذا قال هي لفلان ما كان لي قط لان ثمة لامنازع للثالث فيسلم وهنا المقضى عليه ينازعه كذا في التلخيص وفي المحيط البرهاني قضى له بالدار بنائها بينة ثم قال ليس البناء لي وانما هو للمدعى عليه بطل القضاء لانه اكذاب للشاهد بخلاف ما اذا قال البناء له فليس باكذاب هكذا في الاقضية وفرق بين ما اذا ذكروا البناء في شهادتهم فيكونوا كذابا أولا فلا في شهادات الاصل واذا ذكروه فلا فرق بين النفي والاثبات فقط في كونه تكذيبا ولو ادعى قدرا وبرهن عليه ثم أقر بقبض بعضه فان أقر بما يدل على قبضه قبل الدعوى والبينة فهو تكذيب لشهوده والا فلا ولو ادعى أربعمائة درهم وقضى له بينة ثم أقر أن للمدعى عليه مائة سقط عنه مائة اتفاقا وهل تسقط الثلثمائة قولان في المحيط وغيره والفتوى على عدمه كما في الملتقط وفي المحيط شهدا له على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم في الاول وكذبهم في الثاني بطلتا وكذا لو شهدا بغصب ثوبين فصدقهما في أحدهما وكذبهما في الآخر بطلت فيهما ولو قضى لثلاثة بميراث عن أبيهم ثم قال أحدهم مالي فيه حق وانما هو لاخوي كان الكل لهما فان قال لم يكن لي فيه حق وانما هو لهما بطلت حصته على المقضى عليه ولو ادعى أنه أوصى له بألف درهم وبرهن ثم ادعى أنه ابن الموصي ولم يبرهن فله الاقل من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة ولاشئ له اه وفي البزازية ادعى المديون الايفاء فشهدا على ابراء الدائن أو على أنه حالله تقبل كما لو ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل بالامر الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ووضع المسئلة على الايفاء ليعلم أن الايفاء غير مقتصر عليه ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كأنه ابراء الكفيل وابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل وانما ذكره ليؤذن أن المقضى به براءة الكفيل لا الايفاء وهذا لان دعوى الكفيل تضمن البراءة مع تمكنه بالرجوع على الاصيل وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل في ذلك لا في الزائد اه وفي السراجية ادعى عشرة آلاف درهم فشهدا له بمبلغ عشرة آلاف درهم لم تقبل لان مبلغ هذا المال مال آخر شهدا على دعوى أرض أنها خمسة مكاييل وأصابا في بيان حدودها وأخطآ في المقدار قبلت اهو في عرفنا المبلغ هو القدر فانهم يقولون قبض مبلغ كذا أي قدر كذا لامالا آخر فينبغي أن تقبل الشهود في عرفنا ادعت على زوجها أنه وكل وكيلا فطلقني وشهدا أنه طلقها بنفسه يقع الطلاق ادعت الطلاق وشهدا بالخلع تسمع لان وجه التوفيق ممكن ولو ادعى المديون الابراء وشهدوا أن المدعي صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالاستيفاء وعن البعض بالاسقاط ادعت أنها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا أن زوجها أعطاها مهرها من غير أن يجري البيع بينهما تقبل اه (قوله ومنها أن الملك المطلق الخ) هذا من فروع الذي قبله لا أصل مستقل ط قيل وكان الظاهر ارجاع هذا الاصل الى أصل قبله كما هو المتضح من تعليل قوله وبعكسه لا اه وأيضا الظاهر أن هذا وما قبله يرجعان الى موافقة الشهادة للدعوى وعدمها الا أنهما متفرعان عليها كما في البدائع بل التحقيق فيه أن كلهما نوعا عدم الموافقة بينهما فلا يناسب ارجاع أحدهما للآخر كما لم يناسب ارجاعهما للدال تدبر (قوله لثبوته) أي المطلق من الاصل أي غير مقيد بوقت بقرينة المقابلة فكأنه نتاج (قوله لفظا ومعنى) واختلاف لفظهما الذي لا يوجب اختلاف المعنى لا يضر منح كالنكاح والتزويج والهبة والعطية (قوله معنى فقط) كما اذا ادعى غصبا فشهدا باقراره به تقبل وكما لو ادعى دارا فشهدا بلفظ البيت تكفي في عرف من يطلقه على الدار وهو الاشبه والاظهر هندية قال في الخانية ولو ادعى أنه اشترى الامة منه بعد منذ شهر ثم جاء بشهود فشهدوا أنه اشتراها منه منذ سنة أو قبل ذلك لا تقبل لمكان التناقض الا أن يوفق فيقول اشتريتها منه منذ سنة كما شهد به الشهود ثم بعتها ثم اشتريتها منذ شهر فاذا وفق على هذا الوجه وشهد الشهود

ومنها أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط وسيتضح

بالبيع والشراء بعد ذلك يصح التوفيق ويقضى له اهـ وفى ذلك نظر لانه صار مدعيا بالآخر وهما شهدا بالاول الا اذا أعاد الشهادة بالاطلاق وربما أشار الى ذلك بقوله بعد ذلك وفى البزازية ادعى الشراء منذ شهرين فشهدا بالشراء منذ شهر قبلت وبقلبه لا (قوله تقدم الدعوى فى حقوق العباد شرط قبولها) فيه اشارة الى أن ما لا يشترط فيه الدعوى لا يضر فيه مخالفتها للشهادة اهـ أى لان الشهادة حيث قبلت بلا دعوى فوجود المخالفة كلا وجود وفى جامع الفتاوى ادعت على زوجها أنه وكل وكيلا على الطلاق فطلقنى فشهد الشهود انه طلقها بنفسه يقع الطلاق قال فى العناية الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل قد عرفت معنى الشهادة فاعلم ان الدعوى هى مطالبة حق فى مجلس من له الخلاص عند ثبوته وموافقتها هو أن يتحدا نوعا وكما وكيفا ومكانا وزمانا وفعلا وانفعالا ووصفا وملكا ونسبة فانه اذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم أو ادعى عشرة دراهم وشهد بثلاثين أو ادعى سرقة ثوب أحمر وشهد بأبيض أو ادعى انه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة أو ادعى شق زقه واتلاف ما فيه به وشهد بانشقاقه عنده أو ادعى عقارا بالجانب الشرقى من ملك فلان وشهد بالغربى منه أو ادعى أنه ملكه وشهد أنه ملك ولده أو ادعى انه عبده ولدته الجارية الفلانية وشهد بولادة غيرها لم تكن الشهادة موافقة للدعوى واما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط ألا ترى ان المدعى يقول ادعى على غريمى هذا والشاهد يقول أشهد بذلك واستدل المصنف رحمه الله تعالى على ذلك بقوله لان تقدم الدعوى فى حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما توافقها وانعدمت فيما تخالفها أما تقدمها فيما شرط لقبولها فلان القاضى نصب لفصل الخصومات فلا بد منها ولا نعنى بالخصومة الا الدعوى وأما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدرها من التكذيب وأما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك لان الشهادة لتصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء وفيه بحث من وجهين أحدهما انه قال تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما توافقها وهو مسلم ولكن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط والثانى أنه عند المخالفة تعارض كلام المدعى والشاهد فما المرجح لصدق الشاهد حتى اعتبر دون كلام المدعى والجواب عن الاول ان علة قبول الشهادة التزام الحاكم سماعها عند صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك فاذا وجد فقد انتفى المانع فوجب القبول بوجود العلة وانتفاء المانع لا ان وجود الشرط استلزم وجوده وعن الثانى بأن الاصل فى الشهود العدالة لا سيما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يشترط عدالة المدعى لصحة دعواه فرجحنا جانب الشهود عملا بالاصل اهـ قال فى الحواشى السعدية أما وجودها عند الموافقة فظاهر وأما عدمها عند المخالفة فكذلك لظهور أن ليس المراد من تقدم الدعوى تقدم أية دعوى كانت بل تقدم دعوى ما يشهد به الشهود وعمامه فيها (قوله فاذا وافقتها قبلت) أى وافقتها معنى وصدر الباب بهذه المسئلة مع أنها ليست من الاختلاف فى الشهادة لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين ألا ترى أنهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له أدنى بصيرة سعدية قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وبه ظهر وجه جعل ذلك من الاصول ثم ان التفريع على ما قبله مشعر بما قاله فى البحر من أن اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هو فيما اذا كانت الدعوى شرطا فيه وتبعه فى تنوير البصائر وهو ظاهر لان تقدم الدعوى اذا لم يكن شرطا كان وجودها كعدمها فلا يضر عدم التوافق ثم ان تفريعه على ما قبله لا ينافى كونه أصلا لشئ آخر وهو الاختلاف فى الشهادة فافهم وبما تقرر اندفع ما فى الشرنبلالية من أن قوله منها ان الشهادة على حقوق العباد الخ ليس من هذا الباب لانه فى الاختلاف فى الشهادة لا فى قبولها وعدمه فتدبر اهـ (قوله قبلت) كما اذا ادعى ألفا قرضا فشهدا به تقبل لامكان القضاء (قوله والا توافقها لا تقبل) بأن ادعى قرضا وشهدا بثمن متاع لا تقبل لانها خالفت فلم يمكن القضاء بها وذلك أن الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلم يحكم بها عينى ولا تنس ما قدمناه قريبا عن العناية من معنى موافقتها اياها قال فى فصول الاستروشنى من الفصل الخامس عشر لو ادعى الغصب وشهد أحدهما أنه أداه والآخر على الاقرار

(تقدم الدعوى فى حقوق العباد شرط قبولها) لتوقفها على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب اقامتها على كل أحد فكل أحد خصم فكأن الدعوى موجودة (فاذا وافقتها) أى وافقت الشهادة الدعوى (قبلت والا) توافقها (لا) تقبل

بالغصب لا تقبل واذا اشترى جارية ثم وجد بها عيبا وأراد أن يردها على البائع فانكر البائع أن يكون باعها بهذا العيب فشهد أحد الشاهدين انه اشترى هذه الجارية وهذا العيب بها وشهد الآخر على اقرار البائع لم تجز هذه الشهادة لانهما شهدا على أمرين مختلفين اهـ وفى الخلاصة من الفصل الرابع عن الفتاوى الصغرى اذا اختلف الشاهدان لا يخلو عن ثلاثة أوجه اما فى زمان أو مكان أو انشاء واقرار وكل منها لا يخلو عن أربعة أوجه اما فى الفعل أو فى القول أو فى فعل ملحق بالقول أو عكسه أما الفعل كغصب وثبوت نسب لانه يكون بالولادة وهى فعل فيمنع قبول الشهادة فى الوجوه الثلاثة وأما القول المحض كبيع أو رهن فلا يمنع قبولها مطلقا وأما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع وأما عكسه كنكاح فانه يمنع اهـ قال فى البحر عن الكافى واذا اختلف الشاهدان فى الزمان أو المكان فى البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل وان اختلفا فى الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل أن المشهود به اذا كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه فى الزمان أو المكان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان المشهود به فعلا كالغصب ونحوه أو قولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما فى الزمان والمكان يمنع القبول لان الفعل فى زمان أو مكان غير الفعل فى زمان أو مكان آخر فاختلف المشهود به اهـ وفى الاقضية واذا شهد الشاهدان على اقرار رجل بدين أو ابراء من مال أو ما أشبه ذلك واختلفا فى الزمان والمكان فالشهادة مقبولة لان الاقرار مما يعاد ويكرر فيكون عين الاول فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهما من المحيط البرهانى ف ٢١ فى البزازية ولو سألهما القاضى عن الزمان أو المكان فقالا لا نعلم تقبل لانهما لم يكلفا به اهـ وفى الفتح وغيره ولا يكلف الشاهد الى بيان الوقت والمكان شرح الملتقى للعلائى وفى التنقيح اذا خالفت الشهادة الدعوى ثم أعيدت تقبل مادام فى المجلس ولم يبرح عنه وهو ظاهر الرواية (قوله وهذا أحد الاصول المتقدمة) نبه عليه دون ماقبله لدفع توهم عدم أصليته بسبب كونه مفرعا على ماقبله فانه لا تنافى كما قدمناه والا فماقبله أصل أيضا كما علمته فتنبه (قوله فلو ادعى ملكا مطلقا) كان الانسب أن يفرع بقوله فلو ادعى ألفين وشهدا بألف قبلت اتفاقا لوجود التطابق معنى وهذا التفريع مشعر بما قاله فى البحر من ان اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هو فيما كانت الدعوى شرطا فيه كما قدمناه قريبا (قوله بسبب) حال من الضمير المجرور العائد على الملك (قوله كشراء أو ارث) تبع فيه الكنز والمشهور أنه كدعوى الملك المطلق كما فى البحر وسيذكره الشارح بقوله قلت فلو أسقط هنا لكان أولى حلبى (قوله قبلت الخ) توضيح المسئلة كما فى الفوائد الزينية ادعى ملكا مطلقا فشهدا بسبب وسأل القاضى المدعى هل هو له بهذا السبب الذى شهدوا به أم بسبب آخر فان قال بالسبب الذى شهدوا به تقبل والالا كما فى الخلاصة وهو محمل قوله قال فى البحر وأشار المؤلف الى أنه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب آخر كألف من ثمن مبيع فشهدا بألف من ثمن مغصوب هالك لا تقبل كما فى الخلاصة هذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فاذا اتفقا فيه كدعوى ألف كفالة عن فلان فشهدا بألف كفالة عن آخر فانها تقبل كما فى الخلاصة أيضا ولو شهدا أنه أقر أنه كفله بألف عن زيد وقال الطالب نعم انه أقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد بماله أن يأخذ المال وتقبل الشهادة لاتفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب ولو قال الطالب لم يقر كذلك بل أقر أنها كفالة خالد فانها لا تقبل لانه أكذب شهوده كذا فى البزازية وكما فى أسباب ملك العين كما فى البزازية أيضا قال والملك بسبب الهبة كالملك بالشراء وكذا كل ما كان عقدا فهو حادث اهـ فعلى هذا لو ادعى عينا بسبب شراء فشهدا بانها ملكه بالهبة تقبل اهـ مع زيادة وتغيير (قوله وعكسه لا) لكن فى الخانية ادعى دينا بسبب فشهدا بدين مطلق قيل لا تقبل والصحيح أنها تقبل وفى البزازية ادعى ألفا دينا فشهد أنه دفع اليه ألفا لا ندرى بأى جهة قيل لا يقبل والاشبه أن يقبل قال فى البحر ادعى دارا ارثا أو شراء فشهدا على ملك مطلق لغت أى لا تقبل البينة لانهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك فى المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعى بزوائده ولا كذلك

وهذا أحد الاصول المتقدمة (فلو ادعى ملكا مطلقا فشهد به بسبب) كشراء أو ارث (قبلت) لكونها بالاقل مما ادعى فتطابقا معنى كما مر (وعكسه)

فى الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على بعض فصار اغيرين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور
أن يكون قديما ولا القديم حادثا اه قال فى الخانية والملك المطلق يظهر فى حق الزوائد وفى رجوع الباعة
بعضهم على بعض فصار كأنهم شهدوا له بالزائد قضاء فلا تقبل شهادتهم وأشار محمد فى الكتاب الى معنى آخر
فقال المدعى أقر بالملك لمن ادعى الشراء منه ثم ادعى الانتقال الى نفسه بالشراء ولم يثبت الانتقال لانهم لم
يشهدوا بالانتقال فلا تقبل شهادتهم اه (أقول) وبهذا المعنى الآخر نظهر وجه مسئلة قبول الشهادة
فيما لو ادعى الشراء من مجهول وشهدوا بالمطلق (قوله بأن ادعى بسبب) أى ادعى العين لا الدين بحر (قوله
لكونها بالاكثر) وفيه لا تقبل الا اذا وفق بحر (قوله قلت وهذا فى غير دعوى ارث) لانه مساو للملك
المطلق على المشهور كما قدمناه قال فى البحر وقد جعل المؤلف رحمه الله تعالى دعوى الارث كدعوى الشراء
والمشهور أنه كدعوى المطلق كذا فى فتح القدير وجزم به فى البزازية اه (أقول) وكذا جزم به فى الخلاصة
وقيد بالدار للاحتراز عن الدين فان فيه اختلافا وفى فتح القدير لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بمطلق
لا تقبل وفى المحيط ما يدل على القبول وعندى الوجه القبول لان أولية الدين لا معنى له بخلاف العين اه قال
الرملى قال فى التاترخانية ناقلا عن المحيط لو ادعى على رجل ألف درهم وقال خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه منى
وقبضه وخمسمائة منها ثمن متاع اشتراه منى وقبضه وشهد الشهود له بالخمسمائة مطلقا قبلت الشهادة على
الخمسمائة فهذه المسئلة تنصيص على أن المدعى اذا ادعى الدين بسبب وشهد الشهود مطلقا أنه تقبل على الدين
وبه كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى والمسئلة مرت من قبل اه وهو ما تفقه به فى فتح القدير اه
(قلت) وفى نور العين وقيل تقبل وهو الصحيح والفرق بين الدين والعين أن العين تحتمل الزوائد فى الجملة وحكم
المطلق أن يستحق بزوائده والملك بسبب بخلافه فيصير بالسبب مكذبا للشهود له بالمطلق بخلاف الدين لانه
لا يحتمل الزوائد فلا اكذاب فافترقا اه وهكذا حرره منلا على التركمانى فى مجموعته الكبرى (قوله ونتاج)
لان المطلق أقل منه لانه يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين ولو ادعى النتاج وشهدا على
الشراء لا تقبل الا أن يوفق المدعى فيقول نتجت عندى ثم بعتها منه ثم اشتريتها فتقبل كما فى البحر وفى البحر
أيضا والحاصل أنهم اذا شهدوا بأكثر مما ادعى فان وفق المدعى قبلت فى المسائل كلها والا لا وهذا مما
يجب حفظه اه (أقول) أما قول البحر ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل الخ لا يخفى أن الشهادة
على الشراء شهادة على الملك بسبب وهو أقل من النتاج فتكون شهادة بالاقل وقدم أن الشهادة بأقل
مما ادعى تقبل بلا توفيق ويظهر من كلام الخانية أن الشهادة بالاقل تقبل اذا صلح ذلك الاقل بيانا لما ادعاه
فانه ذكر أولا أنه اذا ادعى دارا فى يد رجل أنها له وشهدا أنه اشتراها من ذى اليد جازت لان شهادتهم
بالاقل مما ادعى وما شهدوا به يصلح بيانا لما ادعاه المدعى فانه لو قال ملكى لانى اشتريتها من ذى اليد يصح
ويكون آخر كلامه بيانا للاول بخلاف ما اذا ادعى أولا النتاج وشهدا بالشراء من ذى اليد لا تقبل الا أن
يوفق والا فلا لان دعوى النتاج على ذى اليد لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته لانه لو قال هذه الدابة
ملكى بالنتاج من جهة ذى اليد لا يصح كلامه فلا يمكن أن يجعل آخر كلامه بيانا للاول ولا تقبل الشهادة
بدون التوفيق اه فتأمل وفى نور العين ولو ادعاه نتاجا فشهدا بمطلق تقبل لا فى عكسه لان دعوى المطلق
دعوى أولية الملك بالاحتمال وشهادة النتاج أولية الملك باليقين فقد شهدا بأكثر مما ادعاه فترد وهذه
المسئلة تدل على انه لو ادعى نتاجا ثم مطلقا يقبل لا عكسه ط ادعى نتاجا وشهدا بسبب ترد وفى التتارخانية
عاز بالينابيع والشهادة بالنتاج بأن يشهدا بأن هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط أداء الشهادة
على الولادة كما فى الهندية فى باب تحمل الشهادة (قوله وشراء من مجهول) كما لو ادعى انه ملكه اشتراه من
رجل أو من زيد ولا يعرف وشهدوا على الملك المطلق فانها تقبل والظاهر المساواة للملك المطلق لانه لما لم
يبين البائع صار كأنه لم يذكره وكأنه ادعى الملك المطلق حينئذ قال فى نور العين أما لو ادعى من مجهول بأن يقول
شريته من محمد أو أحمد فبرهن على الملك المطلق يقبل لان أكثر ما فيه انه أقر بالملك لبائعه وهو لم يجز لانه أقر

بأن ادعى بسبب وشهدا
بمطلق (لا) تقبل
لكونها بالاكثر كامر
قلت وهذا فى غير
دعوى ارث ونتاج
وشراء من مجهول

لمجهول وهو باطل فكأنه لم يذكر الشراء فش قيل لا يقبل في المجهول أيضا لانهم شهدوا بأكثر مما يدعيه
اه قال في البحر وترك المؤلف رحمه الله تعالى شرطين في دعوى الشراء (الاول) أن يدعيه من رجل معروف
بأن يقول ملكي اشتريته من فلان وذكر شرائط المعرفة أما اذا قال ملكي اشتريته من رجل أو قال من محمد
والشهود شهدوا على الملك المطلق يقبل كذا في الخلاصة (الثاني) أن لا يدعي القبض مع الشراء فان ادعاهما
فشهدوا على المطلق تقبل وحكي في الفتح خلافا قيل تقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك
حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا لأن دعوى الشراء معتبرة في نفسها الا كالمطلق ألا ترى
أنه لا يقضى له بالزوائد في ذلك وقد عما يكون له أسباب متعددة للاحتراز عما اذا كان للملك سبب واحد
فشهدوا بالمطلق تقبل كما لو ادعى انها امرأته بسبب أنه تزوجها بكذا فشهدوا أنها منكوحته ولم يذكروا
أنه تزوجها تقبل و يقضى بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى أو أقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة كذا في
الخلاصة وأشار المؤلف الى أن الملك المؤرخ أقوى منه بلا تاريخ فلو أرخ في دعوى الملك وأطلق شهوده لا تقبل
وفي عكسه المختار القبول كما في الخلاصة ولو ادعى الشراء وأرخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لانه أقل وعلى القلب
لا تقبل ولو كان للشراء شهران فأرخوا شهرا تقبل وعلى القلب لا تقبل كذا في فتح القدير اه (أقول)
وذكره في الخلاصة أيضا وانظر ما الفرق بينه وبين ما قبله والذي ظهر لي أن الشهادة بالملك المطلق بدون تاريخ
أقوى منه بعد دعواه مؤرخا لانه بدون تاريخ يحتمل الاولوية ففي الشهادة به زيادة قال في البحر ومثله شراء
مع دعوى قبض فاذا ادعاهما فشهدا على المطلق تقبل اه (أقول) لعل وجهه ان شهادة الشهود في الملك
المطلق انما تبنى على مشاهدة اليد زمانا بحيث يقع في قلبهم انه ملكه وهذا لا يتأتى الا بعد القبض فان شهدوا
ولم يدع القبض يكون مكذبا بالشهود تأمل (قوله واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين) الاولى تقديم هذا
عند قول المصنف فاذا وافقتها قبلت والا لا كما فعل صاحب البحر وقال في بيانها ادعى المديون الايفاء فشهدا
على ابراء الدين أو على انه حلله يقبل ٢ (ادعى) الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ٣ (ادعى) الكفيل
الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ولا يرجع الكفيل على الاصيل و يرجع الطالب على الاصيل كأنه أبرأ
الكفيل وابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل ٤ (ادعى) عشرة آلاف فشهدوا له بمبلغ عشرة آلاف
تقبل لان المبلغ في عرفنا هو القدر فانهم يقولون قبضت مبلغ كذا أي قدره ٥ (ادعت) على زوجها أنه
وكل وكيلا فطلقها وشهدا أنه طلقها بنفسه تقبل ٦ (ادعت) الطلاق فشهدا بالخلع تقبل لان وجه
التوفيق ممكن ٧ (ادعى) المديون الابراء وشهدوا أن المدعي صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل ان كان
الصلح بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالاسقاط ٨ (ادعى) عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند وشهدوا
بها بوزن مكة تقبل ان تساوى الوزنان أو وزن مكة أقل لا أكثر ٩ (ادعت) انها اشترت هذه الجارية
من زوجها بمهرها وشهدا أن زوجها أعطاها اياها مهرها من غير أن يجري العقد بينهما تقبل ١٠ (ادعى)
المديون الايصال الى الدائن متفرقا وشهد شهوده بالايصال مطلقا أو جملة لا تقبل فالمستثنى ثلاثة عشر قلت انما
يكون من ذلك بحذف لا من الاخيرتين لكن ما يأتي في الفروع صريح في ذكر لا قال وسيأتي قريبا ثمانية
ذكرت منها أربعة عند قوله وكذا في كل قول جمع مع فعل والاربعة الباقية هو الايداع والغصب
والعارية والدين الثانية والعشرون الشراء من مجهول المذكورة في الشرح الثالثة والعشرون اذا ادعى
القبض مع الشراء فشهدا على الملك المطلق تقبل اه ثم اعلم انه في الحقيقة لا استثناء لان المخالفة
المانعة أن يكون المشهود به أكثر ففي كل صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه أكثر من المدعى وفي كل
موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فانما هو لكون المشهود به أقل أو كان ذلك في عتق الجارية وطلاق
المرأة يعرف ذلك بالتأمل في كلامهم (قوله وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى) أي عند أبي
حنيفة ويكفي عندهما الاتفاق بالمعنى والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق
الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على آخر مائة درهم فشهد واحد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة

كما بسطه الكمال واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين (وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى)

وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده في شيء لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضي بأربعة وكذا ان شهد أحدهما بالالف والآخر بألفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي ألفين ويأتي تمامه قريبا (قوله الا في اثنين وأربعين مسئلة الخ) أقول قد وجد في كثير من النسخ زيادة عقب الوقف عدّ فيها هذه عن الزواهر سردا ومع ذلك فهي خالية عن الاربعة المذكورة ههنا شرحا أعني مالو شهد أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالاقرار به وأحببت ذكرها هنا لفائدة لاتخفى قال في البحر وخرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان أمكن رجوعها اليه في الحقيقة (الاولى) شهد أحدهما ان له عليه ألف درهم وشهد الآخر انه أقر له بالف درهم تقبل اه كذا في العمدة وهذا قول أبي يوسف ورجحه الصدر وقالا لا تقبل ومثلها كما في خزانة الاكمل اذا شهد أحدهما بالطلاق والآخر بالاقرار به وزاد في الولوالجية مالو شهد أحدهما على قرض مائة درهم والآخر على الاقرار بذلك ط (الثانية) ادعى كرحنطة فشهد أحدهما بانها جيدة والآخر رديئة والدعوى بالافضل يقضي بالاقل (الثالثة) ادعى مائة دينار فقال أحدهما نيسابورية والآخر بخارية والمدعي يدعي النيسابورية وهي أجود يقضي بالبخارية بلا خلاف ينقل ومثله مالو شهد أحدهما بالف بيض والآخر بألف سود والمدعي يدعي الأفضل تقبل على الأقل ووجهه في المسائل الثلاث أنهما اتفقا على الكمية وانفرد أحدهما بزيادة وصف ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الاان وفق بالابراء وتمامه في فتح القدير (الرابعة) مسئلة الهبة والعطية أي لو اختلف الشاهدان فقال أحدهما وهبه والثاني أعطاه ولا يشترط في الموافقة لفظا أن يكون بعين ذلك بل اما بعينه أو مرادفه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية يقبل كما نقله سيدي الوالد رحمه الله تعالى وحينئذ لا وجه للاستثناء لكن ماقدمناه أول المستثنيات من كلام البحر وقد خرج عن ظاهر قول الامام الخ وحينئذ فالاستثناء مبني على ظاهر قول الامام لا على ماهو التحقيق في المقام كما أفاده الحموي (الخامسة) مسئلة النكاح والتزويج وقدمناهما أي لو اختلفا في لفظ النكاح والتزويج وفيهما تقدم في التي قبلها (السادسة) شهد أحدهما انه جعلها صدقة موقوفة أبدا على ان لزيد ثلث غلتها وشهد آخر أن لزيد نصفها تقبل على الثلث والباقي للمساكين كذا في أوقاف الخصاف وهكذا الحكم لو شهد أحدهما بالكل والآخر بالنصف فانه يقضي بالنصف المتفق عليه حموي ومحله ما اذا كان المدعي يدعي الاكثر ولا فرق بين كون المدعي عليه يقر بالوقف وينكر الاستحقاق أو ينكرهما وأقيمت البينة بما ذكر ط (السابعة) ادعى انه باع بيع الوفاء فشهد أحدهما به والآخر أن المشتري أقر بذلك تقبل كما في الفتح لان في البيع يتحد لفظ الانشاء ولفظ الاقرار ولا خصوصية لبيع الوفاء ولا للبيع بل كل قول كذلك فاذا شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به تقبل كما في جامع الفصولين بخلاف الفعل كما فيه أيضا والنكاح كالفعل اه (الثامنة) شهد أحدهما أنها جاريته والآخر أنها كانت له تقبل كما في الفتح أيضا لان الاصل بقاء ما كان على ما عليه كان (التاسعة) ادعى ألفا مطلقا أي غير مقيد بقرض ولا وديعة فشهد أحدهما على اقراره بالف قرض والآخر بالف وديعة تقبل فان ادعى أحد الالفين لا تقبل لانه اكذب شاهده كذا في البزازية بخلاف ما اذا شهد أحدهما بالف قرض والآخر بالف وديعة فانها لا تقبل ولعل وجهه أن القرض فعل والايداع فعل آخر بخلاف الشهادة على الاقرار بالقرض والاقرار بالوديعة فان الاقرار بكل منهما قول وهو جنس واحد والمقر به وان كان جنسين لكن الوديعة مضمونة عند الانكار والشهادة انما قامت بعد الانكار فكانت شهادة كل منهما قائمة على اقراره بما يوجب الضمان تأمل ثم رأيت في البزازية علل بقوله لاتفاقهما على أنه وصل اليه منه الالف وقد يجحد فصار ضامنا (العاشرة) ادعى الابراء فشهد أحدهما به والآخر على أنه وهبه أو تصدق عليه أو حلله جاز بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل كذا في البزازية (الحادية عشرة) ادعى الهبة أي ان الدائن وهبه فشهد أحدهما بالبراءة والآخر بالهبة أو أنه حلله جاز (الثانية عشرة) ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والآخر بالابراء جاز ويثبت الابراء لا الهبة لانه أقلهما فلا يرجع الكفيل

الا في اثنين وأربعين مسئلة مبسوطة في البحر

على الاصيل وهما فى البزازية أى لان ابراء الطالب الكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الاصيل بخلاف هبة الطالب الكفيل فافهم (الثالثة عشرة) ادعى رجل عبدا فى يد رجل فانكره المدعى عليه فشهد أحدهما على اقراره أنه أخذ منه العبد والآخر على اقراره بانه أودعه منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ (الرابعة عشرة) شهد أحدهما أنه غصبه منه والآخر ان فلانا أودعه منه هذا العبد يقضى للمدعى ولا يقبل من المدعى عليه بينة بعده لان الشاهدين شهدا على الاقرار بالاخذ لكن بحكم الوديعة أو الاخذ مفردا (الخامسة عشرة) شهد أحدهما أنها ولدت منه والآخر أنها حبلت منه تقبل لاتفاقهما على الحبل منه وصورتها فيما لو علق طلاقها على الحبل فان الولادة يلزمها الحبل فقد اتفق الشاهدان عليه ولا يصح تعليقها على الولادة فان الحبلى قد لا تلد لموتها أو موت الولد فى بطنها فافهم (السادسة عشرة) شهد أحدهما أنها ولدت ذكرا وقال الآخر أنثى تقبل كذا فى البزازية وهذه متحدة مع التى قبلها فى التصوير فالانسب أن يذكر بدلها ما فى البزازية شهد أحدهما أنه أقر أنه غصب من فلان كذا والآخر أنه أقر بانه أخذ منه تقبل (السابعة عشرة) شهد أحدهما أن المدعى عليه أقر أن الدار للمدعى والآخر أنه سكن فيها تقبل أى أن المدعى سكن فيها فهى شهادة بثبوت يد المدعى عليها والاصل فى اليد الملك فقد وافق فى الاولى تأمل (الثامنة عشرة) أنكر اذن عبده فشهد أحدهما على أنه أذن له فى الثياب والآخر أنه أذن له فى الطعام تقبل لان الاذن فى نوع يعم الانواع كلها لانه لا يتخصص بنوع كما ذكر وفى المأذون بخلاف ما اذا قال أحدهما اذنه صريحا وقال الآخر رآه يبيع ويشترى فسكت لا يقبل (التاسعة عشرة) اختلف شاهدا الاقرار بالمال فى كونه أقر بالعربية أو بالفارسية تقبل بخلافه فى الطلاق قال فى الاشباه والاصح القبول فيهما (العشرون) شهد أحدهما أنه قال لعبده أنت حر وقال الآخر قال له آزدى تقبل لان آزدى كلمة فارسية معناها حر (الحادية والعشرون) قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد أحدهما أنها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت لان الكلام يتكرر فيمكن أنها كلمته فى الوقتين (الثانية والعشرون) ان طلقتك فعبدى حر فقال أحدهما طلقها اليوم وقال الآخر طلقها أمس أى فى اليوم الذى قبل يوم الشهادة لا قبل يوم التعليق يقع الطلاق والعتاق لان المعلق عليه طلاق مستقل (الثالثة والعشرون) شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا البتة والآخر أنه طلقها اثنتين البتة يقضى بطلقتين وعلك الرجعة لانه لا يحتاج الى قوله البتة فى ثلاث لان الثلاث طلاق بائن فقوله البتة لغو فكأنه لم يذكره وانفرد بذكره الشاهد الثانى فصار الاختلاف بين الشاهدين فى مجرد العدد وقد اتفقا على الثنتين فيقضى بهما وتلغو الثالثة لانفراد أحدهما كما لغا لفظ البتة لذلك فلذا كان الطلاق رجعيا فافهم لكن الظاهر أن قبول الشهادة هنا مبنى على قول محمد لانه فى البزازية عزاه اليه وعند أبى حنيفة لا تقبل أصلا لما فى البحر عن الكافى شهد أحدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على ألف اذا كان المدعى يدعى ألفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث ثم ذكر فى البحر بعد ورقة مستدركا على ما فى البزازية ان ما فى الكافى هو المذهب (الرابعة والعشرون) شهد أحدهما أنه أعتق بالعربى والآخر بالفارسى تقبل للاتفاق فى المعنى وهى مكررة مع المسئلة العشرين (الخامسة والعشرون) اختلفا فى مقدار المهر يقضى بالاقل كما فى البزازية لكن فى جامع الفصولين شهدا ببيع أو اجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفا فى قدر البدل لا تقبل الا فى النكاح ويرجع فى المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل فى النكاح أيضا اهـ قلت والظاهر ان هذا فيما اذا أنكر الزوج النكاح من أصله وكذا البيع ونحوه وما ذكره فى البحر فيما اذا اتفقا على النكاح واختلفا فى قدر المهر ووجه عدم القبول فى البيع ونحوه ان العقد بالف مثلا غير العقد بالفين وكذا النكاح على قولهما وعلى قوله باستثناء النكاح ان المال فيه غير مقصود ولذا صح بدون ذكره بخلاف البيع ونحوه وينبغى أن يكون ما ذكرناه عن البحر على الخلاف المار آنفا عن الكافى (السادسة والعشرون) شهد أحدهما أنه وكله بخصومة مع فلان فى دار سماه وشهد الآخر أنه وكله بخصومة فيه وفى شئ آخر تقبل فى دار اجتمعا عليه أى فيما اتفق عليه الشاهدان من الخصومة

فى دار كذا دون ما زاده الآخر اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما تفرد به أحدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد أحدهما بها والآخر بوكالة عامة ينبغى ان تثبت المعينة (السابعة والعشرون) شهد أحدهما بأنه وقفه فى صحته والآخر بأنه وقفه فى مرضه قبلا اذا شهدا بوقف بات الا أن حكم المرض ينتقض فيما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمتنع الشهادة كما لو شهد أحدهما انه وقف ثلث أرضه والآخر أنه وقف ربعها كذا فى جامع الفصولين من كتاب الوقف من أحكام المرضى قال فى الاسعاف ثم ان خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفا والا فبحسابه ولو قال أحدهما وقفها فى صحته وقال الآخر جعلها وقفا بعد وفاته لم تقبل وان خرجت من الثلث لان الثانى شهد بانها وصية وهما مختلفان اهـ (الثامنة والعشرون) لو شهد أنه أوصى له يوم الخميس والآخر أنه أوصى له يوم الجمعة جازت لانها كلام لا تختلف بزمان ومكان كذا فى وصايا الولوالجية (التاسعة والعشرون) ادعى مالا فشهد أن المحتال عليه أحال غريمه بهذا المال وشهد الآخر أنه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا فى القنية (صورته) ادعى زيد على عمرو مالا فأقام زيد شاهدين شهد أحدهما أن عمرا المحتال عليه يعنى أن دائنه أحال زيدا عليه بماله عليه من الدين وشهد الثانى أن عمرا كفل عن مديون زيد بهذا المال وحاصله أن المال على عمرو غير أن أحد الشاهدين شهد أن المال لزمه بطريق الاحالة عليه والآخر شهد أن المال لزمه بطريق الكفالة يقضى بالكفالة لانها الاقل لكن هذا التصوير لا يوافق عبارة البحر والموافق لهما لو كان لزيد على عمرو ألف مثلا فأحال عمرو زيدا بالالف على بكر ودفعها بكر ثم ادعى بها بكر على عمرو فشهد أحد الشاهدين بما ذكر وشهد الآخر أن بكرا كفل عمرا باذنه وأنه دفع الالف لزيد لكن عبارة القنية ادعى مالا فشهد أحدهما أن المحتال عليه احتال عن غريمه هذا المال الخ والغريم يطلق على الدائن وهو المراد بالاول وعلى المديون وهو المراد بالثانى وعلى هذا فغريمه فى كلام البحر بالرفع فاعل أحال والمراد به عمرو والمديون لانه المحيل لزيد على بكر وهذا معنى قول القنية ان المحتال عليه احتال عن غريمه أى ان بكرا قبل الحوالة عن غريمه عمرو (الثلاثون) شهد أحدهما انه باعه بكذا الى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل تقبل (الحادية والثلاثون) شهد أحدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الآخر الخيار تقبل فيهما أى فى هذه المسئلة والتى قبلها لكن فى التى قبلها صرح بقوله تقبل فلا حاجة الى قوله فيهما والمراد انه يثبت البيع وان لم يثبت الاجل والشرط كما ذكره الزيلعى فى باب التحالف (الثانية والثلاثون) من وكالة منية المفتى شهد واحد انه وكله بالخصومة فى هذه الدار عند قاضى البصرة وآخر قال عند قاضى الكوفة جازت شهادتهما أى على أصل الوكالة بالخصومة (الثالثة والثلاثون) فى أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة بالوكالة شهد أحدهما انه وكله فى القبض والآخر انه جراه تقبل لان الجراية والوكالة سواء والجرى والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان فى المعنى واختلفا فى اللفظ وانه لا يمنع قال فى الصحاح فى باب الالف المقصورة الجرى الوكيل والرسول (الرابعة والثلاثون) شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه سلطه على قبضه تقبل (الخامسة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أوصى اليه بقبضه فى حياته تقبل لان الوصاية فى الحياة وكالة كما أن الوكالة بعد الموت وصاية كما صرحوا به فالمراد بالوصاية هنا الوكالة حقيقة لتقييدها بقوله فى حياته فافهم (السادسة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل (السابعة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر بطلبه تقبل (الثامنة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أمره بأخذه أو أرسله ليأخذه تقبل وهى فى أدب القضاء وما قبلها (التاسعة والثلاثون) اختلفا فى زمن اقراره بالوقف تقبل قال فى جامع الفصولين لو اختلف الشاهدان فى زمان أو مكان أو انشاء واقرار بأن شهد أحدهما على انشاء والآخر على اقرار وان كان هذا الاختلاف فى فعل حقيقة أو حكما يعنى فى تصرف فعل كجناية وغصب أو فى قول ملحق بالفعل كنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف فى قول محض كبيع وطلاق واقرار وابراء وتحرير أو فى فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وان كان القرض لا يتم الا بالفعل وهو

التسليم لان ذلك محمول على قول المقترض أقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع اهـ (قلت) ووجهه ان القول اذا تكرر فدلوله واحد فلم يختلف بخلاف الفعل واطلاق الاقرار يفيد أن الوقف غير قيد (الاربعون) اختلفا في مكان اقراره به تقبل (الحادية والاربعون) اختلفا في وقفه في صحته أو في مرضه تقبل وهي مكررة مع السابعة والعشرين (الثانية والاربعون) شهد أحدهما بوقفها على زيد والآخر على عمرو تقبل وتكون وقفا على الفقراء لاتفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة انتهى ما في البحر مع زيادة من حاشية سيدى الوالد رحمه الله تعالى (أقول) وتقدم في آخر الوقف مازاده الشيخ صالح ابن المصنف رحمهما الله تعالى فارجع اليه (قوله تركتها خشية التطويل) يعنى ههنا والا فقد ذكرها في آخر الوقف (قوله بطريق الوضع) أى بمعناه المطابقي وهذا جعله الزيلعي تفسيرا للموافقة في اللفظ حيث قال والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى بأربعة اهـ والذى يظهر من هذا أن الامام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع وان الامامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترطا المعنى الموضوع له كل من اللفظين وليس المراد أن الامام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى الوضعي والا أشكل ما فرعه عليه من شهادة أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج وكذا الهبة والعطية فان اللفظين فيهما مختلفان ولكنهما توافقا في معنى واحد أفاده كل منهما بطريق الوضع ويدل على هذا التوفيق أيضا ما نقله الزيلعي عن النهاية حيث قال ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة والآخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها قال هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافا انتهى وهذا لخلاف الفرع السابق الذى نقلناه عنه فان الخمسة معناها المطابقي لا يدل على الاربعة بل تتضمنها ولذا لم يقبلها الامام وقبلها صاحباه لاكتفائهما بالتضمن (والحاصل) أنه لا يشترط عند الامام الاتفاق على لفظ بعينه بل اما بعينه أو بمرادفه وقول صاحب النهاية لان اللفظ ليس بمقصود مراده به أن التوافق على لفظ بعينه ليس بمقصود لا مطلقا كما ظن فافهم (قوله لا التضمن) هذا تأكيد لقوله يجب مطابقة الشهادتين أى دلالتهما على المعنى مطابقة وهي دلالة اللفظ على تمام معناه والتضمن دلالته على جزء المعنى (قوله واكتفيا) أى الصاحبان بالموافقة المعنوية فيحكمان بالاقل في مسئلة الالف والالفين والمائة والمائتين والطلقة والثلاث فان قيل يشكل على قول الكل ما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت برية لا يقضى ببينونة أصلا مع افادتهما معناها وأجيب بمنع الترادف بل هما متباينان لمعنيين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البينونة والمتباينات قد تشترك في لازم واحد فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلاف تحملهما فان هذا يقول ما وقعت البينونة الا بوصفها بخلية والآخر يقول لم تقع الا بوصفها ببرية والا فلم تقع البينونة وتمامه في الفتح (قوله ولو شهد أحدهما بالنكاح الخ) أشار بذلك الى أنه لا يشترط عند الامام في الموافقة أن تكون بعين اللفظ بل بعينه أو بمرادفه كما ذكرنا لان كلا من النكاح والتزويج يدلان على المعنى المشهود به بالمطابقة فكانا متحدين على المعنى الذى أردنا ولذلك رجعت مسائل من المستثنيات الى هذا (قوله لاتحاد معناهما) أى مطابقة فصار كأن اللفظ متحد أيضا فافهم وهذا التعليل يصلح لقولهما ولقول الامام أيضا لما مر آنفا من أنه يعتبر الاتحاد ولو بمرادف اللفظ فمن قال هنا ان التعليل لا يظهر الا على قولهما فغير ظاهر فتدبر فان قلت شرط في المتن الاتحاد لفظا ومعنى أن يكون كل لفظ دالا على ذلك المعنى بطريق الوضع لا التضمن والمراد بالموافقة المعنوية غير الكافية للقبول أن يدل أحد اللفظين على المعنى المشهود به بالمطابقة والآخر بالتضمن فقوله هنا لاتحاد معناهما أفاد أن كلا من النكاح والتزويج يدلان على المعنى المشهود به بالمطابقة فكانا متحدين لفظا ومعنى على المعنى الذى عناه

بذلك

وزاد ابن المصنف في حاشيته على الاشباه ثلاثة عشر أخر تركتها خشية التطويل (بطريق الوضع) لا التضمن واكتفيا بالموافقة المعنوية وبه قالت الائمة الثلاثة (ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناهما

بذلك كما قدمنا الاشارة اليه سابقا (قوله وكذا الهبة الخ) أي لان الكل يؤذن بالتبرع بخلاف مالوشهد أحدهما بأنه دفع على وجه الامانة والآخر اقتصر على لفظ أعطاه لان الثاني وهو أعطى يدل على التبرع فلا يضره التفريط بخلاف الاول وهو دفعه أمانة وقوله ونحوهما أي من كل لفظين دلا على معنى واحد بالمطابقة فان الاختلاف فيهما لا يمنع القبول كما اذا ادعى الابراء فشهد أحدهما به والآخر على أنه وهبه له أو تصدق عليه به أو ملكه منه (قوله ردت) هذا هو المذهب وقيل يقضي بالطلاق بالأقل اتفاقا لانه اذا لم يثبت الالفان لم يثبت ما في الضمن من الالف حموي (قوله لاختلاف المعنيين) أي بالمعنى الذي قدمه لان دلالة اللفظين على المعنى بالمطابقة يسميه اتحاد اللفظ ومعنى ودلالة أحد اللفظين بالتضمن يسميه اتحادا معنى فقط (قوله لم تقبل) وجه عدم القبول أن اختلافهما في الانشاء والاقرار وقع في الفعل فمنع قبول الشهادة وهذا بخلاف مالوشهد أحدهما بالبيع أو القرض أو الطلاق أو العتاق والآخر بالاقرار به فانها تقبل لان صيغتي الانشاء والاقرار في هذه التصرفات واحدة فانه يقول في الانشاء بعت وأقرضت وفي الاقرار كنت بعت وأقرضت فلم يمنع قبول الشهادة محيط ط قال الرملي ذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي أن تكون كل واحدة منهما مطابقة للاخرى في اللفظ الذي لا يوجب خللا في المعنى أما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي أن تكون في المعنى خاصة ولا عبرة اللفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو شهدا على الاقرار بالغصب تقبل وتمامه في الفصول العمادية اه وفي جامع الفصولين ادعى قتلا وشهد به وآخر أنه أقر به ترد اذ الاقرار يتكرر لا القتل قال الرملي في حاشيته عليه أقول فلو اتفقا على الشهادة بالاقرار كما هو ظاهر وقد صرح به في التتارخانية عن المحيط قال بعد أن رمز للمحيط وصور المسئلة واذا شهد أحدهما على اقراره انه قتله عمدا بالسيف وشهد الآخر على اقراره أنه قتله عمدا بالسكين فقال ولي القتيل انه أقر بهما الا ولكنه والله ماقتله الا بالسيف أو قال صدقا جميعا ولكنه والله ماقتله الا بالرمح فهذا كله سواء ويقتص من القاتل اه تدبره هذا وقد صرح أيضا في شرح الغرر بالمسئلة فقال بعد ماذكر المسئلة التي هنا بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل انتهى (قوله ولو شهدا بالاقرار به قبلت) مقتضاه أنه لا يضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة في قول مع فعل بخلاف اختلاف الشاهدين بذلك لان الموافقة المعنوية يكتفي بها بين الشهادة والدعوى وأما بين الشهادتين فلا بد من الموافقة في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل عندهما فيهما (قوله وكذا لا تقبل في كل قول جمع مع فعل) بأن يكون القول من أحدهما والفعل في لفظ الآخر (أقول) ومن ذلك ماذكره في جامع الفصولين من الفصل الحادي عشر من اختلاف الدعوى والشهادة لو شهد أحدهما بنكاح والآخر باقراره به لا يقبل كالغصب ومنه ادعى رهنا فشهد بمعاينة القبض وشهد آخر أن الراهن أقر بقبض المرتهن لا يقبل ومنه شهد أحدهما أن المدعي بيد المدعى والآخر أنه أقر أنه بيده لا يقبل ولو شهد أحدهما بابداعه والآخر أنه أقر بابداعه فعلى قياس الغصب لا تقبل اه (قوله لا تسمع للجمع بين قول وفعل) بخلاف ما اذا شهد أحدهما بألف للمدعي على المدعى عليه وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بألف فانه يقبل لانه ليس بجمع بين قول وفعل أفاده سيدي الوالد عن منلا علي (قوله الا اذا اتحدا لفظا) الظاهر أن الاستثناء منقطع لانه لا فعل مع قول في هذه الصور بل قولان لأن الانشاء والاقرار به كل منهما قول بدليل قول الشارح بعد سطر لاتحاد صيغة الانشاء الخ (قوله بيع الخ) هذه الاربع كما تقبل مع اختلاف الشاهدين فهي أيضا من الثلاثة والعشرين المستثناة في البحر المتقدمة التي لا يشترط فيها موافقة الدعوى الشهادة بأن ادعى البيع ونحوه وشهدا بالاقرار وقدمنا الاشارة اليه (قوله فتقبل لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار) أي باعتبار آخر صيغة الاقرار والا ففيها زيادة لفظ كنت ولا حاجة الى اثبات لفظ كنت لانه يقول في الاقرار بعت ونحوه مريدا به الاخبار ط (قوله لعدم تكرر الفعل) أي الواحد وهو القتل هنا أي لعدم امكان تكرره (قوله محيط وشرنبلالية) الاولى شرنبلالية

(وكذا الهبة والعطية ونحوهما) ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين أو ثلاث (ردت) لاختلاف المعنيين (كما لو ادعى غصبا أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالاقرار به) لم تقبل ولو شهدا بالاقرار به قبلت (وكذا) لا تقبل (في كل قول جمع مع فعل) بأن ادعى ألفا فشهد أحدهما بالدفع والآخر بالاقرار بها لا تسمع للجمع بين قول وفعل قنية الا اذا اتحدا لفظا كشهادة أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالاقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار فانه يقول في الانشاء بعت واقرضت وفي الاقرار كنت بعت واقرضت فلم يمنع القبول بخلاف شهادة أحدهما بقتله عمدا بسيف والآخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرر الفعل بتكرر الآلة محيط وشرنبلالية (وتقبل على ألف في) شهادة أحدهما (بألف

عن المحيط فانه نقله عنه (قوله بألف ومائة) بخلاف العشر والخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين
اذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح أى الزيلعى بحر وتعليلهم فى هذه المسئلة وفى المسئلة السابقة يقتضى
فى السابقة أنه لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وألف على طريق العطف تقبل فى الالف اتفاقا اذا ادعى
الاكثر أو وفق فى دعواه بالاقل ثم أورد صاحب الكافى وغيره العشر وخمسة عشر كما قدمناه فى صدر العبارة من
أنها لا تقبل فيها وفى القنية ينبغى أن تقبل (أقول) هو الاشبه لان العاطف مقدر فيه ولذلك بنى والمقدر
كالملفوظ بخلاف التثنية ولان جزء لفظه يدل على جزء معناه اذ ليس هو علما هذا وقد صرح بخلافه فى البزازية
وهو محل تأمل كما لا يخفى وقول البحر حيث لا تقبل أى شهادة مثبت الزيادة لان المدعى الخ الا اذا وفق المدعى
فحينئذ تقبل لما سبق فظهر أن الشهادة لو كانت بأكثر من المدعى به لا تقبل بلا توفيق ولا يكفى امكانه بل لابد
منه بالفعل وأما اذا كانت بأقل منه تقبل (قوله ان ادعى المدعى الاكثر) أطلقه فشمل من مائة الى تسعمائة
فقول المصنف على ألف فى بألف ومائة مثال من جملة الامثلة لم يخص به شمول الاكثر وعمومه هنا (قوله
لا الاقل) فلا تقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة والفرق بين هذا وما تقدم ما اذا شهدا بألف وألفين
فانهما هنا متفقان على ألف فى شهادة أحدهما بألف والآخر بألف ومائة وفيما تقدم غير متفقين فى شهادة
أحدهما بألف والآخر على ألفين كذا فى صدر الشريعة (قوله الا أن يوفق) أى المدعى كأن يقول كان لى
عليه كما شهد الا أنه أوفانى كذا بغير علمه فانها تقبل التصريح بالتوفيق * وعلم من ذلك أن أحوال من يدعى
أقل المالين اذا اختلفت الشهادة لا يخلو عن ثلاثة اما أن يكذب الشاهد بالزيادة أو يسكت عن التصديق
والتوفيق أو يوفق وجواب الاولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر كما فى العناية وفى البحر ولا يحتاج
هنا الى اثبات التوفيق بالبينة لانه يتم به بخلاف ما لو ادعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة فانه يحتاج لاثباته بالبينة
(قوله وهذا فى الدين) أى اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظا بحسب الوضع فى الدين الخ فاسم الاشارة
راجع الى معلوم من الاصول السابقة (قوله تقبل على الواحد) أى الذى عينه أحدهما (قوله وفى العقد
لا تقبل) قال فى البحر وذكر علاء الدين السمرقندى أن الشهادة تقبل فى مسئلة الكتاب لان التوفيق ممكن
لان الشراء الواحد قد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد بخلاف ما لو شهد
أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بمائة دينار لان الشراء لا يكون بألف درهم ثم يصير بمائة دينار اهـ
وهو عجيب منه فان المسئلة نص محمد فى الجامع الصغير وقد أجاب فى العناية عن دليله بأنه اذا اشترى بألف ثم
زاد خمسمائة لا يقال اشترى بألف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن انتهى (قوله سواء الخ)
وسواء كان المدعى البائع أو المشترى (قوله عزمى زاده) ليس هذا فى كلامه بل هى عبارة الدرر ولم يكتب
عليها عزمى شيأ (قوله أو كتابته على ألف) هذا شامل لما اذا ادعاها العبد وأنكر المولى وهو ظاهر لان
مقصوده هو العقد ولما اذا كان المدعى هو المولى كما زاده صاحب الهداية على الجامع قال فى الفتح لان دعوى
السيد المال على عبده لا تصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه للعلم
بانه لا يتصور له عليه دين الا به والشهادة ليست الا لاثباتها اهـ وفى البحر والتبيين وقيل لا تفيد بينة المولى لان
العقد غير لازم فى حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز اهـ وجزم بهذا القيل العينى وهو موافق لما يفهم
من عبارة الجامع أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى رحمة واسعة (قوله ردت) قدمنا قريبا عن علاء الدين
السمرقندى أن الشراء الواحد قد يكون بألف الخ وأن المسئلة نص عليها محمد فى الجامع الصغير وخلاف
المنقول ليس محل التخريج وكون المدعى البائع كذلك من غير فرق كما فى الشروح المعتبرة اذ الزيادة كالحط كما
سبق فى كتاب البيع فلا يصح القول بالقبول فى الشراء دون البيع على أن هذا التخريج ليس بصحيح اذ لو صح
لزم القضاء ببيع بلا ثمن لانه لم يثبت أحد الثمنين بشهادتهما فتعود الخصومة كما كانت كما فى الفتح نعم لو صرح
بالتوفيق ينبغى أن تقبل على الاقل ولم أر من صرح به فحينئذ يحمل عليه ما نقل عن السمرقندى تدبر (قوله
وهو يختلف) أشار الى أنهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل وتمامه فى البحر وقال الخير الرملى فى حاشيته

و) الآخر (بألف ومائة ان ادعى) المدعى (الاكثر) لا الاقل الا أن يوفق باستيفاء أو ابراء ابن كمال وهذا فى الدين (وفى العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد أن هذين العبدين له وآخر أن هذا له قبلت على) العبد (الواحد) الذى اتفقا عليه (اتفاقا) درر (وفى العقد لا) تقبل (مطلقا) سواء كان المدعى أقل المالين أو أكثرهما عزمى زاده ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته على ألف وآخر بألف وخمسمائة ردت) لان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل

عليه المفهوم من كلامهم فى هذا الموضع وغيره أنه فيما يحتاج فيه الى القضاء بالثمن لابد من ذكره وذكر قدره وصفته ومالا يحتاج فيه الى القضاء به لاحاجة الى ذكره تنبه وفى المبسوط واذا ادعى رجل شراء دار فى يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لان الدعوى ان كانت بصفة الشهادة فهى فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعى ثم القاضى يحتاج الى القضاء بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر القضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه ان يقضى بالثمن حين لم يشهد به الشهود ثم قال فان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضى الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قالا أقر عندنا أنه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعى دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن ولان الجهالة انما تؤثر لانها تفضى الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم ألا ترى أن مالا يحتاج الى قبضه فجهالته لا تضر وهو المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح فاذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن فجهالته لا تمنع القاضى من القضاء بحكم الاقرار (قوله فلم يتم العدد) أى نصاب الشهادة وهو شهادة الاثنين على واحد منهما فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن وأيضا فان المدعى يكذب أحد الشاهدين فان البيع بألف غير البيع بألف وخمسمائة (قوله على كل واحد) لفظ كل مما لاحاجة اليه سعدية (قوله ومثله العتق بمال) أى بأن قال مولى العبد أعتقتك على ألف وخمسمائة والعبد يدعى الالف أو قال ولى القصاص صالحتك على ألف وخمسمائة والقاتل يدعى الالف وكذا الباقيات كما فى الدرر (قوله والرهن) أى بأن كان المدعى هو المرتهن فهو كدعوى الدعوى يثبت أقلهما وان كان الراهن فلا تقبل الشهادة لانه ليس له أن يلزمه الرهن اذ الرهن غير لازم فى حق المرتهن وله أن يفسخه فى أى وقت شاء فلا فائدة فى اقامة البينة ولانه حق عليه والانسان لا يقيم البينة على حق عليه وانما يقيمها على حق له قال فى البحر وظاهر الهداية ان الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين اهـ أى فى وجوبها وذا لانه اذا ادعى أكثر المالين فشهد به شاهد والآخر بالاقل ان كان الاكثر بعطف مثل ألف وخمسمائة قضى بالاقل اتفاقا وان كان بدونه كألف وألفين فكذلك عندهما وعند أبى حنيفة لا يقضى بشئ ووجهه انه اذا أثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين كما فى فتح القدير ويتفرع عليه التوفيق والتكذيب والسكوت حيث تقبل فى الاول وترد فى الاخيرين كما فى البيانية (أقول) وتعقب الهداية صاحب العناية تبعا للنهاية بأن عقد الرهن بألف غيره بألف وخمسمائة فيجب أن لا تقبل البينة وان كان المدعى هو المرتهن لانه كذب أحد شاهديه وأجيب بأن العقد غير لازم فى حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان فى حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما فى سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا اهـ وفى الحواشى اليعقوبية ذكر الراهن فى التبيين ليس على ما ينبغى وصور الزيلعى دعوى الرهن ان يدعى انه رهنه ألفا وخمسمائة وادعى أنه قبضه ثم أخذه الراهن فيطلب الاسترداد منه فأقام بينة فشهد أحدهما بالف والآخر بألف وخمسمائة ثبت أقلهما (قوله ان ادعى) تقييد لمسئلة العتق بمال فقط ان أجرى قول المصنف أو كتابة على عمومه موافقة لما قاله صاحب الهداية أولهما ان نص بما اذا ادعى الكتابة العبد موافقة لما فى الجامع ولما فى العينى (قوله والمرأة) قال فى البحر وان كان المدعى هو الزوج وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فثبت الاقل وهو ما اتفقا عليه اهـ (قوله اذ مقصودهم اثبات العقد كما مر) أى وهو مختلف (قوله كالمولى مثلا) أى فى مسئلة العتق وأشار بالكاف الى ان ولى المقتول فى الصلح والمرتهن فى الرهن والزوج فى الخلع كذلك (قوله فكدعوى الدين) أى الدين المنفرد عن العقد اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فتبقى الدعوى فى الدين كما فى الهداية (قوله اذ مقصودهم المال) أما العقد والعتق والعفو والطلاق فيثبت باعتراف صاحب الحق فلم تبق الدعوى الا فى الدين فتح زاد فى الايضاح وفى

فلم يتم العدد على كل واحد (ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) لف ونشر مرتب اذ مقصودهم اثبات العقد كما مر (وان ادعى الآخر) كالمولى مثلا (فكدعوى الدين) اذ مقصودهم المال

الرهن ان كان المدعى هو الراهن لاتقبل لانه لاحظ له فى الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين اهـ وتقدم قريبا عن اليعقوبية أن ذكر الراهن مما لا ينبغى (**قوله** فتقبل على الاقل) أى اتفاقا ان شهد شاهد الاكثر بعطف مثل ألف وخمسمائة وان كان بدونه كالالف والالفين فكذلك عندهما وعنده لا يقضى بشئ فتح (**قوله** والاجارة كالبيع لو فى أول المدة) أى لاتثبت بالاختلاف سواء كان المدعى هو المؤجر أو المستأجر بأن ادعى الاجارة سنة بألف وخمسمائة فشهد أحدهما كذلك والآخر بألف لاتثبت الاجارة كالبيع كذا فى الفتح وقوله فى أول المدة أى قبل استيفاء المنافع سواء كان المدعى هو المؤجر أو المستأجر (**قوله** لاثبات العقد) فلا تقبل شهادتهما اذا اختلفا كما فى البيع لان العقد يختلف باختلاف البدل فلا تثبت الاجارة فتح (**قوله** وكالدين) اذ ليس المقصود بعد المدة الا الاجرة فتح (**قوله** بعدها) استوفى المنفعة أولا بعد أن تسلم فتح (**قوله** لو المدعى المؤجر) اذا سلمت العين المؤجرة الى المستأجر انتفع بها أولا فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمؤجر يدعى الاكثر يقضى بالالف وان كان يدعى الاقل لاتقبل شهادة من يشهد بالاكثر لانه كذبه المدعى وان شهد الآخر بألفين والمدعى يدعيهما لا يقضى بشئ عنده وعندهما بألف وان كان المدعى هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاتفاق لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف كما فى الفتح (**قوله** فدعوى عقد) لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به الخ (**قوله** وصح النكاح بالاقل أى بألف) الاولى أن يقول بألف أى بالأقل ليكون اشارة الى أن الألف مثال لاقيد والاولى أن يقول ولو اختلف شاهدا النكاح صح بالاقل أى وذلك استحسان عند الامام لان الاصل فى النكاح الحل وأما المال فتبع ولا اختلاف بالاصل فلا يضر الاختلاف فى التبع سائحانى عن البحر (**قوله** مطلقا) أى سواء كان المدعى الزوج أو الزوجة والمدعى يدعى أقل المالين أو الاكثر هو الصحيح وذكر فى الفتح انه مخالف للرواية فان محمدا رحمه الله تعالى فى الجامع قيده بدعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بألف وهى تدعى ألفا وخمسمائة والمفهوم معتبر رواية وبقوله ذلك أيضا يستفاد لزوم التفصيل فى المدعى به بين كونه الاكثر فيصح عنده أو الاقل فلا يختلف فى البطلان لتكذيب المدعى شاهد الاكثر كما عول عليه محققو المشايخ فان قول محمد وهى تدعى الخ يفيد تقييد جواب قول أبى حنيفة بالجواز اذا كانت هى المدعية للاكثر دونه فان الواو فيه للحال والاحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما ودين ألف اهـ وفى الشرنبلالية قلت الا أن الزيلعى رحمه الله تعالى أشار الى جواب هذا فقال ويستوى فيه دعوى أقل المالين فى الصحيح لاتفاقهما فى الاصل وهو العقد فالاختلاف فى التبع لا يوجب خللا فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الاقل لاتفاقهما عليه ولا يكون بدعوى الاقل تكذيبا للشاهد لجواز أن الاقل هو المسمى ثم صار الاكثر بالزيادة اهـ (**قوله** خلافا لهما) حيث قالا هى باطلة ولا يقضى بشئ كما فى البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمسمائة ولابى حنيفة ان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع أن لا يغير الاصل ألا ترى أنه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل والازدواج فوجب القضاء به واذا وجب بقى المهر مالا منفردا فوجب القضاء بأقل المقدارين كما فى المال المنفرد لاتفاقهما عليه (**قوله** ولزم فى صحة الشهادة الجر الخ) يعنى اذا ثبت شئ انه ملك المورث بأن ادعى الوارث عينا فى يد انسان انها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجرا الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له أو يقولا كانت لابيه يوم موته أو كانت فى يده أو فى يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره والاصل فيه أن الجر شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام الكنز من أنه شرط القضاء بالبينة فقط أى يشترط أن يقول فى الدعوى مات وتركه ميراثا كما يشترط فى الشهادة وانما لم يذكره لان الكلام فى الشهادة لكن اذا ثبت ملكه أو يده عند موته كان جرا لانه أثبت ملكه أو ان الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتا للانتقال وكذا اذا ثبتت يده عند الموت لان يده ان كانت يد ملك فهو على ما بينا وان كانت يد أمانة

فتقبل على الاقل ان ادعى الاكثر كما (والاجارة كالبيع) لو (فى أول المدة) لحاجة لاثبات العقد (وكالدين بعدها) لو المدعى المؤجر ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقا (وصح النكاح) بالاقل أى (بألف) مطلقا (استحسانا) خلافا لهما (ولزم) فى صحة الشهادة

فكذلك

فكذلك الحكم لان الايدى فى الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا لتركه الحفظ به وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف الجر ليس بشرط اهـ كما فى البحر لان ملك الوارث يتجدد فى حق العين ولذا يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة ويحل للوارث وطؤها ولو كانت حراما للمورث أو بالعكس ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا وعند أبى يوسف لا يلزم لان الوارث ملكه خلافة عن مورثه حتى يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث قال سعدى وفيه بحث فان من اجتمع عنده أموال الصدقة ثم استغنى بالارث أو غيره يحل له أكل ما عنده من الصدقات مع أنه لم يوجد تجدد الملك اهـ فظاهر كلام سعدى الميل الى قول أبى يوسف (قوله الجر الخ) أى أن يشهدا بالانتقال وذلك اما نصا كما صوره الشارح أو بما يقوم مقامه من اثبات الملك للميت عند الموت أو اثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضا وهو ما أشار اليه بقوله الا أن يشهدا الخ وهذا عندهما خلافا لابى يوسف فانه لا يشترط شيأ ويظهر الخلاف فيما اذا شهدا أنه كان ملك الميت بلا زيادة وطولبا بالفرق بين هذا وبين ما يأتى من أنه لو شهدا لحى انه كان فى ملكه تقبل والفرق ما فى الفتح بين هذا وما اذا شهدا لمدعى عين فى يد رجل بانها كانت ملك المدعى أو انه كان ملكها حيث يقضى بها وان لم يشهدا أنها ملكه الى الآن وكذا لو شهدا لمدعى عين فى يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فانه يحتاج الى بينة على ملكه فاذا شهدا على ملكه قضى للمشترى به وان لم ينصوا على أنها ملكه يوم البيع وهذه أشبه بمسئلتنا فان كلا من الشراء والارث يوجب تجدد الملك والجواب أنهما اذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فانما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لابقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه فى الوارث بخلاف مدعى العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدده وبخلاف مسئلة الشراء فان الملك مضاف اليه لا الى ملك البائع وان كان لا بد لثبوت ملك المشترى من بقائه لان الشراء آخرهما وجودا وهو سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق لولم يوجبه فيكون مضافا الى الشراء وهو ثابت بالبينة أما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف الى كون المال ملكا للميت وقت الموت لا الى الموت لانه ليس سببا موضوعا للملك بل عنده يثبت ان كان له مال فارغ والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ (قوله بشهادة ارث) بان ادعى الوارث عينا فى يد انسان انها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجرا الميراث بأن يقولا مات وتركه ميراثا للمدعى كما تقدم وكما صوره الشارح (قوله ميراثا للمدعى) أى أو ما يقوم مقامه من اثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضا وهو ما أشار اليه المصنف بقوله الا أن يشهدا علمكه الخ (قوله علمكه) أى المورث (قوله عند موته) لا بد من هذا القيد كما علمت وكان ينبغى ذكره بعد الثلاثة أو يده ما فى البزازية حيث قال شهدا أن هذه الدار كانت لجده لا تقبل لعدم الجر ولو شهدا على اقرار المدعى عليه انها كانت لجده يقبل ثم ذكر أن قولهم كانت فى يده كهذا وجعل فى الخانية الدين كالعين انه كان لابى المدعى على المدعى عليه كذا فتجوز وذكر شيخنا أن قولهم كانت لابيه ليس بجر وظاهر تعليل الشارح الآتى أن قوله عند موته قيد للشهادة باليد أيضا وأنت خبير أنه بالاولى بل صرح بحث قال لان الايدى عند الموت الخ وفى البدائع شهدوا أنه مات وهو ساكن فى هذا الدار تقبل وعند أبى يوسف لا ومراد الشارح أن الجر يكون صريحا كالمثال الذى ذكره وحكما فيما استثنى (قوله أو يده) انما كان ذلك مثبتا لان الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت أن يسوى الاسباب ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله أن ما فى يده ملكه فتجعل اليد عند الموت دليل الملك (قوله أو يد من يقوم مقامه) قال فى الدرر يعنى اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار أنها كانت لابيه أعارها أو أودعها الذى هى فى يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق أما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فانه لا يوجب الجر فى الشهادة وأما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغنى عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع اهـ وشمل هذا الامين وغيره كالغاصب والمرتهن (قوله لان الايدى) أى أيدى الواضعين أيديهم على شئ وهذا تعليل للاستغناء

(الجر بشهادة ارث) بأن يقولا مات وتركه ميراثا للمدعى (الا أن يشهدا علمكه) عند موته (أو يده أو يد من يقوم مقامه) كمستأجر ومستعير وغاصب ومودع فيغنى ذلك عن الجر لان الأيدى عند الموت

تنقلب يدملك بواسطة الضمان فاذا ثبت الملك ثبت الجر ضرورة (ولابد مع الجر) المذكور (من بيان سبب الوراثة و) بيان (أنه أخوه لابيه وأمه أو لاحدهما) ونحو ذلك ظهيرية وبقى شرط ثالث (و) هو (قول الشاهد لاوارث)

بالشهادة على يد الميت عن الجر وبيان ذلك أنه اذا أثبت يده عند الموت فان كانت يد ملك فظاهر لانه أثبت ملكه أو أن الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة كما لو شهدا بالملك وان كانت يد أمانة فكذلك الحكم لان الايدى فى الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا لتركه الحفظ والمضمون علكه الضامن على ماعرف فيكون اثبات اليد فى ذلك الوقت اثباتا للملك وترك تعليل الاستغناء بالشهادة على يد من يقوم مقامه لظهوره لان اثبات يد من يقوم مقامه اثبات ليده فيغنى اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفى به عنه أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله تنقلب) أى تصير يد ملك اذ لو كانت لغيره لبينه فى الوقت الذى يصدق فيه الكذوب ويرجع فيه العادى لان الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت أى وقت الموت كذلك وأن يسوى أسبابه ويبين ما كان بيده من الودائع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله أن ما فى يده ملكه فتجعل اليد عند الموت دليل الملك لا يقال قد تكون اليد يد أمانة ولا ضمان فيها لتنقلب بواسطته يد ملك لان الامانة تصير مضمونة بالتجهيل بأن يموت ولم يبين انها وديعة فلان لانه حينئذ ترك الحفظ وهو تعد يوجب الضمان (قوله بواسطة الضمان) أى اذا مات مجهلا لتركه الحفظ فيضمن الوديعة (قوله ثبت الجر ضرورة) أى لاقصدا (قوله ولابد مع الجر من بيان سبب الوراثة الخ) أى وهو أنه أخوه مثلا ولا يكفى مجرد أنه وارثه قال فى الفتح وينسبا الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد ويذكرا أيضا أنه وارثه وهل يشترط قوله ووارثه فى الاب والام والولد قيل يشترط والفتوى على عدمه وكذا كل من لا يحجب بحال وفى الشهادة بانه ابن ابن الميت أو بنت ابنه لابد منه وفى انه مولاه لابد من بيان أنه أعتقه اهـ ولم يذكر هذا الشرط متنا ولا شرحا والظاهر أن الجر مع الشرط الثالث يغنى عنه فتأمل وقدمنا الكلام على ذلك مستوفى فى شتى القضاء عند قول المصنف تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء الخ (قوله من بيان سبب الوراثة) أى الخاص كالاخوة بقيد كونها للاب ومثل الاخ العم ولابد فى الشهادة للمولى أن يقولا هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثا غيره لان لفظ المولى مشترك ط (قوله وبيان أنه أخوه لابيه الخ) ذكر فى البحر عن البزازية أنهم لو شهدوا أنه ابنه ولم يقولوا ووارثه الاصح أنه يكفى كما لو شهدوا أنه أبوه أو أمه وان ادعى أنه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لابيه وأمه أو لابيه أو لامه ويشترط أيضا أن يقول ووارثه واذا أقام البينة لابد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد وكذلك هذا فى الاخ والجد اهـ ملخصا شهدا أن هذا ابن الميت أو وارثه ولم يشهدا أنا لا نعلم له وارثا غيره فالقاضى يتلوم ثم يدفع اليه ومدة التلوم مفوضة الى رأى القاضى تتارخانية من الثامن فى كتاب الشهادة وعندهما مقدر بحول كما هو مفاد ما ذكره الطحاوى فى مختصره ادعى أنه أخوه لابيه وأمه وشهد الشهود ولم يذكروا اسم الام أو الجد لا تقبل لانه لا يحصل التعريف وقيل يصح ويثبت لانه ذكر محمد فى الكتاب من ادعى أنه أخوه لابيه وأمه وأقام البينة تقبل ولم يشترط ذكر الجد وقال شمس الائمة السرخسى فى الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره وأما اذا ادعى أنه ابن عمه لابد أن يذكر اسم الاب والجد عمادية من السادس رجل طلب الميراث وادعى أنه عم الميت يشترط لصحته أن يفسر فيقول عمه لابيه وأمه أو لابيه أو لامه وأن يقول أيضا وارثه لا وارث له غيره واذا أقام البينة لابد للشهود أن ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد ويقول هو وارثه لا وارث له غيره فان شهدوا بذلك أو شهدوا انه أخو الميت لابيه وأمه أو لابيه أو وارثه لا يعلمون له وارثا غيره جاز ولا يشترط فى هذا ذكر الاسماء قاضيخان رجل ادعى ارثا عن ميت وزعم أنه ابن عم الميت لابيه وأقام بينة على النسب وذكر الشهود اسم أبيه وجده واسم أبى الميت وجده كما هو الرسم والمدعى عليه أقام البينة أن جد الميت فلان غير ما أثبته المدعى لا تقبل لان البينات للاثبات لا للنفى وبينة المدعى عليه قامت للنفى وهو ليس بخصم فى اثبات يد المدعى خانية * (تنبيه) * الشرط فى سماع بينة الارث احضار الخصم وهو اما وارث أو غريم الميت وله على الميت دين أو مودع الميت أو الموصى له أو به لا فرق بين أن يكون مقرا بالحق أو منكرا بزازية فى العاشر من كتاب الدعوى (قوله وبقى شرط ثالث الخ)

ينافيه ماقدمه فى مسائل شتى من التفصيل فى قول الشهود لانعلم له وارثا غيره وعدمه اذلو كان قولهم ذلك شرطالما تأتى التفصيل والذى فى البحر عن البزازية ويشترط ذكرلاوارث له غيره لاسقاط التلوم عن القاضى انتهى فعلم أنه شرط لاسقاط التلوم لالصحة القضاء (قوله أولاأعلم له وارثاغيره) فى البزازية قول الشاهد لاأعلم له وارثاغيره عندنا بمنزلة لا وارث له غيره انتهى (قوله غيره) قال فى فتح القدير واذاشهدوا أنه كان لمورثه تركه ميراثاله ولم يقولوا لانعلم له وارثا غيره فان كان ممن يرث فى حال دون حال لا يقضى لاحتمال عدم استحقاقه أو يرث على كل حال يحتاط القاضى وينتظر مدة هل له وارث آخر أولا فان لم يظهر يقضى بكله وان كان نصيبه يختلف فى الاحوال يقضى بالاقل فيقضى فى الزوج بالربع والزوجة بالثمن الا أن يقولوا لانعلم له وارثا غيره وقال محمد وهورواية عن أبى حنيفة يقضى بالاكثر والظاهر الاول ويأخذ القاضى كفيلا عندهما ولوقالوا لانعلم له وارثا بهذا الموضع كفى عند أبى حنيفة خلافا لهما اه وتقدمت المسئلة قبيل كتاب الشهادات وذكرها فى السادس والخمسين من شرح أدب القضاء منوعة ثلاثة أنواع فارجع اليه ولخصها هنالك صاحب البحر بما فيه خفاء وقد علم بما مر أن الوارث ان كان ممن قد يحجب حجب حرمان فذكرهذا الشرط لاصل القضاء وان كان ممن قد يحجب حجب نقصان فذكره شرط للقضاء بالاكثر وان كان وارثاداءما ولا ينقص بغيره فذكره شرط للقضاء حالا بدون تلوم فتأمل وقدمنا الكلام عليه مستوفى فى شتى القضاء فارجع اليه (قوله ورابع) أى فى الشهادة بالارث أما الشهادة بالنسب فقد سبق أنه يثبت بالتسامع قال فى البزازية شهدا أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولارأياه فى يد المدعى انتهى (أقول) قال الصدر الشهيد فى شرح أدب القاضى وان عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلانى وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنسبه القياس فيه أن لايحل والاستحسان يحل لان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا بالتسامع والملك معروف فترتفع الجهالة لكن انما تقبل اذا لم يفسر الشاهد أما اذا فسر فلا (قوله ذكرهما البزازى) وكذا فى الفتح (قوله وذكر اسم الميت الخ) حتى لوشهدا أنه جده أبو أبيه أو أمه ووارثه ولم يسميا الميت تقبل بزازية (قوله وان شهدا بيد حى الخ) يعنى اذا كان دار فى يد رجل فادعى آخر أنها له وأقام بينة أنها كانت فى يده لاتقبل وقال الثانى تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو أقر المدعى عليه به وقعت الى المدعى اتفاقا ولهما أن هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل أنها كانت يد ملك أو وديعة أو اجارة أو غصب فلا يحكم باعادتها بالشك درر ولوشهدا أنها كانت له تقبل بلا خلاف كما فى الخانية ولوشهدا بأن المدعى عليه أخذها من المدعى فانها تقبل وترد الدار الى المدعى وقيد بقوله بيد حى لانهم لوشهدوا أنها كانت فى يد فلان مات تقبل بالاتفاق مسكين (قوله سواء قالا منذ شهر الخ) لان قولهما ذلك وجوده كعدمه والخلاف ثابت أيضا بدون ذكره فانه ذكر التمرتاشى فى الجامع الصغير شهدوا لحى أن العين كانت فى يده لم تقبل (قوله ردت) أى عند أبى حنيفة ومحمد وعن أبى يوسف أنها تقبل كما ذكرنا (قوله لتنوع يد الحى) علة لقوله بمجهول وذلك أنه يحتمل أنها كانت يد ملك أو وديعة أو اجارة أو غصب فلا يحكم باعادتها درر أى فلا يقضى بالشك قال فى الغرر الا أن يقولا ان المدعى عليه أحدث اليد فيه فيقضى للمدعى ويؤمر المدعى عليه بالتسليم اليه ولكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه حتى لو برهن بعده على أنه ملكه تقبل اه واذا كانت وديعة مثلا تكون باقية على حالها أما الميت فتنقلب ملكا له اذا مات مجهلا لها كما تقدم (قوله بخلاف ما لوشهدا أنها كانت ملكه) أى فتقبل لان الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لايتنوع واليد تتنوع باحتمال أنه كان له فاشتراه منه ولان الاصل ابقاء ما كان على الذى عليه كان وقد منا فرقا بين ما لوشهد المدعى ملك عين فى يد رجل أنها كانت ملك المدعى حيث يقضى بها وما لوشهدا أنها كانت لمورثه بدون اضافة الملك الى وقت الموت حيث اختلف فى قبولها والفرق بينهما عن الفتح فلا تنسه (قوله أو أقر) معطوف على قوله

أولاأعلم (له) وارثا (غيره) ورابع وهو أن يدرك الشاهد الميت والافباطلة لعدم معاينة السبب ذكرهما البزازى (وذكر اسم الميت ليس بشرط وان شهدا بيد حى) سواء قال (منذ شهر) أولا (ردت) لقيامها بمجهول لتنوع يد الحى (بخلاف ما لوشهدا أنها كانت ملكه أو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه

شهدا (قوله فى يد المدعى) قيد بالاقرار باليد مقصودا لانه لو أقر له بها ضمنا لم تدفع اليه كما سيأتى فى الاقرار (قوله بذلك) أى بيد الحى أو ملكه ومن اقتصر على الثانى فقد قصر أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله دفع للمدعى) الاولى أن يقول فانه يدفع للمدعى كما يظهر بالتأمل وفى البحر وانما قال دفع اليه دون أن يقول انه اقرار بالملك لانه لو برهن على أنه ملكه فانه يقبل اهـ أى فى مسئلة الاقرار باليد أو الشهادة عليه لانهما المذكورتان فى الكنز دون مسئلة الشهادة بالملك لما فى جامع الفصولين أخذ عينا من يد آخر وقال انى أخذته من يده لانه كان ملكى و برهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر أن ذا اليد فى الحقيقة هو الخارج ولو أقر المدعى عليه انى أخذته من المدعى لانه كان ملكى فلو كذبه المدعى فى الاخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعى لانه رد اقراره و برهن على ذى اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه الى المدعى فيصير المدعى ذا يد فيحلف أو يبرهن الآخر اهـ وقوله دفع للمدعى قال فى الدرر لكن لا يصير المدعى عليه بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن المدعى عليه بعده على أنه ملكه يقبل كذا فى العمادية اهـ (قوله لمعلومية الاقرار) أى اقرار المدعى عليه أنها كانت فى يد المدعى فيؤاخذ به (قوله وجهالة المقر به) من كون اليد أمانة أو ملكا (قوله لا تبطل الاقرار) أى فى حق الدفع قال ط ظاهره أنهما شهدا عليه أنه أقر بأن الدار التى فى يده كانت لفلان ولم يعاينا الدار (قوله بالملك المنقضى) أى كيد الميت كما فى صورة الحر السابقة عن البحر (قوله لا باليد المنقضة) أى كيد الحى (قوله لتنوع اليد) أى لاحتمال انه كان له فاشتراه منه (قوله المفتى به نعم) لانه أقر باليد وادعى أنها بغير حق فيؤاخذ باقراره ولا تثبت الدعوى الاخرى الا ببرهان (قوله قبلت بألف) أى ولا يسمع قوله قضاه لكمال النصاب ولا يكون رده من المدعى تكذيبا له كما اذا شهدله بألف وخمسمائة والمدعى يدعى ألفا ٣ لانه لم يكذبه فيما شهدله به وانما كذبه فيما شهد به عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهدله بشئ ثم شهد عليه بآخر ولا تقبل الا اذا ادعى الا الالف فاذا ادعى خمسمائة والمسئلة بحالها لا تقبل (قوله الا اذا شهد معه آخر) أى لكمال النصاب (قوله ولا يشهد) أى بالالف كلها أى يجب عليه أن لا يشهد كما فى الزيلعى والدرر (قوله من علمه) فعل ماض أى علم قضاء خمسمائة (قوله حتى يقر المدعى به) أى يقر المدعى عند الناس به أى بما قبض لئلا يتضرر المدعى عليه عند تقريره الدعوى ولئلا يكون اعانة على الظلم قال فى البحر والمراد من ينبغى فى عبارة الكنز معنى يجب فلا تحل له الشهادة (قوله شهدا بسرقة بقرة الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها عن محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة رحمهم الله تعالى فى شاهدين شهدا جميعا على أنه سرق بقرة واختلفا فى لونها قال أجيز الشهادة وأقطعه وقال أبو يوسف ومحمد لا أجيز الشهادة ولا أقطعه اهـ له أن التوفيق ممكن لان التحمل فى السرقة يكون ليلا غالبا واللونان يتشابهان أو يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده واذا كان التوفيق ممكنا وجب القبول كما اذا اختلف شهود الزنا فى بيت واحد وفيه بحث من وجهين أحدهما ان طلب التوفيق هنا احتيال لاثبات الحد وهو القطع والحد يحتال لدرئه لا لاثباته والثانى ان التوفيق وان كان ممكنا ليس بمعتبر مالم يتصرح به فيما يثبت بالشبهات فكيف يعتبر امكانه فيما يدرأ بها والجواب عن الاول ان ذلك انما كان احتيالا لاثباته أن لو كان فى اختلاف ما كلفا نقله وهو من صلب الشهادة لبيان قيمة المسروق ليعلم هل كان نصابا فيقطع به أولا وأما اذا كان فى اختلاف مالم يكلفا نقله كلون ثياب السارق وأمثاله فاعتبار التوفيق فيه ليس احتيالا لاثبات الحد لامكان ثبوته بدونه ألا ترى أنهما لو سكتا عن بيان لون البقرة ما كلفهما القاضى بذلك فتبين أنه ليس من صلب الشهادة ولم يكلفا نقله الى مجلس الحكم بخلاف الذكورة والانوثة فانهما يكلفان النقل بذلك لان القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافا فى صلب الشهادة والجواب عن الثانى بأنه جواب القياس لان القياس اعتبار امكان التوفيق أو يقال التصريح بالتوفيق يعتبر فيما كان فى صلب الشهادة وامكانه فيما لم يكن فيه هذا وأطلق فى اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح ولهما ان السواد غير البياض فلم يتم على كل نصاب شهادة وصار كالغصب لان أمر الحد أهم كالذكورة والانوثة وعلى هذا الخلاف لو ادعى سرقة ثوب مطلقا فقال

كان فى يد المدعى) دفع للمدعى لمعلومية الاقرار وجهالة المقر به لا تبطل الاقرار والاصل ان الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لا باليد المنقضية لتنوع اليد لا الملك بزازية ولو أقر انه كان بيد المدعى بغير حق هل يكون اقرارا له باليد المفتى به نعم جامع الفصولين * (فروع) * شهدا بألف وقال أحدهما قضى خمسمائة قبلت بألف الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى به شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها قطع

٣ قوله لانه لم يكذبه علة لقوله قبلت بألف

احدهما

أحدهما هروى والآخر مروى اهـ شلبى وتكلم الشرح على القطع ولم يتكلم على الضمان والظاهر وجوبه وحرره نقلا اهـ ط بزيادة (قوله خلافا لهما) حيث قالا لا يقطع لأنهما اختلفا فى المشهود به فيمتنع به القبول كما إذا اختلفا فى الذكورة والأنوثة أو فى اللون فى الغصب بل أولى لأن الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها اهـ درر (قوله واستظهر صدر الشريعة قولهما) لكن صحح فى الهداية قول الامام رحمه الله تعالى (قوله وهذا إذا لم يذكر المدّعى لونها) أما لو عين لونها كحمراء فقال أحدهما سوداء لم يقطع اجماعا لأنه كذب أحد شاهديه كما فى الفتح (قوله أو جملة لم تقبل) أما الأول فلأن الاطلاق أزيد من المقيد وأما الثانى فلاختلاف الشهادة والدعوى للمباينة بين المتفرق والجملة وتقدمت هذه المسئلة آنفا (قوله شهدا فى دين الحى الخ) قال فى البحر ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى مسئلتين احداهما ما إذا ادّعى شيأ للحال فشهدا به بما مضى وعكسه الثانية إذا ادّعى الانشاء فشهدا بالاقرار وعكسه أما الأول ففى المحيط نقلا عن الاقضية إذا ادّعى الملك للحال أى فى العين فشهدوا أن هذا العين كان قد ملكه تقبل لأنهما أثبتا الملك فى الماضى فيحكم بها فى الحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعد ما ذكرها أمر وروى مسئلتين اهـ ومعنى تحكيمها فى الحال الخ قال فى نور العين هذا عمل بالاستصحاب وهو حجة فى الدفع لا للاستحقاق فكان ينبغى أن لا تقبل شهادتهما فيه لكن فيه حرج فيقبل دفعا للحرج (يقول الحقير) قوله دفعا للحرج تعليل عليل كما لا يخفى على ذى فهم جليل اهـ وقال فى البحر أيضا ومعنى هذا لا يحل للقاضى أن يقول أتعلمون أنه ملكه اليوم نعم ينبغى للقاضى أن يقول هل تعلمون أنه خرج عن ملكه فقط ذكره فى المحيط قال العمادى فعلى هذا إذا ادّعى الدين فشهدا أنه كان له عليه كذا ينبغى أن تقبل كما فى العين ومثله ما لو ادّعى أنها زوجته فشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرّضوا للحال تقبل اهـ لكن اعترض الرملى قوله نعم ينبغى للقاضى الخ بأن المنصوص خلافه وأن البحث لا يعارض المنصوص إذ لا عبرة للابحاث فى معارضة النصوص اهـ وقال أيضا معنى لا يحل للقاضى أن يقول الخ أى لأنهم لو قالوا لا نعلم أنه ملكه اليوم لا تقبل شهادتهم فيضيع حق المدّعى ظاهرا فلا يسألهم بخلاف ما إذا قال لهم هل تعلمون أنه خرج عن ملكه فانهم إذا قالوا لا نعلم أنه خرج عن ملكه لا تبطل شهادتهم كما هو ظاهر اهـ وهذا كله إذا شهدوا بالملك فى الماضى أما لو شهدوا باليد له فى الماضى لا يقضى بها فى ظاهر الرواية وإن كانت اليد تسوغ الشهادة فى الملك على ما أسلفناه وعن أبى يوسف يقضى بها وخرّج العمادى على هذا ما فى الواقعات لو أقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه أن شاهدى الاقرار يشهدان أنه كان له عليه دين ولا يشهدان أن له عليه فقال هذا أيضا دليل على أنه إذا ادّعى العين وشهدوا أنه كان له عليه تقبل وهذا غلط فانه انما تعرض لما يسوغ له أن يشهد به لا للقبول وعدمه بل ربما يؤخذ من منعه من احدى العبارتين دون الأخرى ثبوت القبول فى احداهما دون الأخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين أنه قضاه فلا يشهدان حتى يخبرا القاضى بذلك وأن القاضى حينئذ لا يقضى بشئ كذا فى فتح القدير وفى البزازية شهدا أنها زوجته نفسها ولا نعلم أنها فى الحال امرأته أولا أو شهدا أنه باع منه هذه العين ولا ندرى أنها ملكه فى الحال أم لا يقضى بالنكاح والملك فى الحال بالاستصحاب والشاهد فى العقد شاهد فى الحال * والحاصل أن المنصوص عليه فى العين ما سمعت وأما فى الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال فى القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه أتشهد أن هذا القدر على الآن فقال لا أدرى أهو عليك الآن أم لا لا تقبل الشهادة اهـ وقال قبله ادّعى على آخر دينا على مورثه فشهدوا أنه كان على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا أنه مات وهو عليه اهـ فموضوع الأولى فى الشهادة على الاقرار وأن الشاهد قال لا أدرى أهو عليك الآن أم لا وهو ساكت عما إذا شهدوا أنه كان له عليه كذا وقد بحث العمادى أنه ينبغى القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت اهـ (أقول) بل هو داخل فى قولهم الشهادة بالملك المنقضى مقبولة وأما الثانية أعنى ما إذا ادّعى الانشاء فشهدا بالاقرار وعكسه فقال فى جامع الفصولين ادّعى الوديعة فشهدا أن المودع أقر بالايداع تقبل كما فى الغصب وكذا العارية ادّعى نكاحا وشهدا باقرارهما بنكاح

خلافا لهما واستظهر صدر الشريعة قولهما وهذا إذا لم يذكر المدّعى لونها ذكره الزيلعى * ادّعى المديون الايصال متفرقا وشهدا به مطلقا أو جملة لم تقبل وهبانية شهدا فى دين الحى بأنه كان عليه كذا تقبل الا إذا سألهما الخصم عن بقائه الآن فقالا لا ندرى

تقبل كما في الغصب وكذا العارية ولو ادّعى دينا فشهدا باقراره بالمال تقبل وتكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب وأفتى بعضهم بعدم القبول ادّعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب انتهى فتقبل بالايداع والغصب والعارية والدين والنكاح وأما البيع فقال في جامع الفصولين ادّعى بيعا وشهدا أنه أقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل وفيه قبله ادّعى مائة قفيز بر بسبب سلم صحيح وشهدا أن المدّعى عليه أقر أن له عليه مائة قفيز بر ولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف في سبب الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح لانهما لم يذكرا اقراره بسبب السلم والاختلاف بسبب الدين انما يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان اذ الاستبدال قبل القبض لم يجز في السلم وجاز في دين البر بلا سبب فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادّعى بسبب القرض وشهدا أنه أقر ولم يذكرا بسبب القرض تقبل انتهى ثم قال ادّعى قضاء دينه وشهدا أنه أقر باستيفائه تقبل انتهى وفي القنية ادّعى عبدا فشهد أحدهما على ملك مرسل والآخر باقرار ذي اليد على ملكيته للمدّعي تقبل ولو كان هذا في دعوى الأمة والضيعة لا تقبل والفرق فيها وأما عكسها أعني ما اذا ادّعى الاقرار فشهدا بالانشاء فغير متصور شرعا اذ لا تسمع الدعوى بالاقرار لما في البزازية معزيا الى الذخيرة ادّعى أن له عليه كذا وأن العين الذي في يده له لما أنه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه أقر أن هذا لي أو أقر أن لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على أنه لا تصح الدعوى لعدم صلاح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدّعى عليه على المدّعي بأنه برهن على أنه أقر أنه لا حق له فيه أو بأنه ملك المدّعي حيث تقبل وتمامه فيها وسنتكلم عليها ان شاء الله تعالى بأوضح من ذلك في الدعوى (أقول) أما قوله فغير متصور شرعا قال الغزي ممنوع لانه لو ادّعى أنه ملكي وانه أقر له به تسمع لكن قد يقال رجع الى دعوى الملك والكلام ليس فيه فيستقيم الكلام (قوله وفي دين الميت لا تقبل مطلقا) أي سألهما الخصم عن بقائه أو لم يسألهما ولكن الذي ردت فيه الشهادة في دين الحي انما هو في صورة الاقرار لما قدمناه قبل أسطر عن البحر عن القنية شهدا على اقرار رجل بدين الخ ولذا قال بعده وهو ساكت الخ قال في البحر وفي مسئلة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بأنه مات وهو عليه احتياطا في أمر الميت ولهذا يحلف المدّعي مع اقامة البينة بخلافه في دين الحي فتحرر أنهما اذا شهدا في دين الحي بأنه كان له عليه كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا انتهى (قوله قلت) القول لصاحب المنح (قوله من ثبوته بمجرد بيان سببه الخ) قال الرملي نقلا عن المحيط انه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهد سببه من غير حاجة الى أن يقولا مات وهو عليه شهدا على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا أنه مات من جراحته لانه لا علم لهم به بزازية معين الحكام كذا رأيته بخط بعض العلماء (وأقول) ما في المحيط لا يعارض ما في القنية اذ ما فيها فيما اذا ادّعى الدين للحال فشهدا به كذلك بحيث انهما لم يقولا كان وبه يحصل التوفيق فتأمل ونقل بعض الفضلاء عن المقدسي أنه قوى ما في معين الحكام وأنه قال ان الأول ضعيف وأن الاحتياط في أمر الميت يكفي فيه تحليف خصمه مع وجود بينة وأن في هذا الاحتياط ترك احتياط آخر في وفاء دينه الذي يحجبه عن الجنة وتضييع حقوق أناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه اهـ وبه اعترض في نور العين على صاحب جامع الفصولين (قوله والاحتياط لا يخفى) قد علمت أن الاحتياط في عدم اشتراط ذلك وأن اشتراطه ضعيف لكن قال الرحتي والاحتياط لا يخفى لان الامر فيه مشكل دائر بين تضييع حق الدائن أو الزام الميت بما ليس في ذمته فيحتاج للقاضي والمفتي أن يتفحصا كمال التفحص ويتتبعا القرائن وأحوال المدّعي والمدّعى عليه فان ظهر له بقاء الدين يفتي المفتي بقول من يقول لا حاجة الى الحر ويقضي القاضي به وان غلب على ظنه استيفاء الدائن للدين أو سقوطه بوجه من المسقطات يفتي بالقول الثاني ويقضي به القاضي حفظا لاموال الناس وأديانهم ولذا قال والاحتياط لا يخفى ولم يبين عماذا يكون الاحتياط والله أعلم لكن عبارة المنح وفي مسئلة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بأنه مات وهو عليه احتياطا

وفي دين الميت لا تقبل مطلقا حتى يقولا مات وهو عليه بحر قلت ويخالفه ما في معين الحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وان لم يقولا مات وعليه دين اهـ والاحتياط لا يخفى

في أمر الميت انتهى فأفاد أن الاحتياط انما هو في أمر الميت لانه لا يخبر عن نفسه والوارث لا يعلم ما فعل مورثه ثم نقل القولين فكتب الخير الرملي في هامشه قوله قلت الخ أقول ما في المحيط لا يعارض ما في القنية اذ ما فيها فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا بالماضي فلذلك أخما أي الشاهدان لفظ كان وما فيه فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك واذا لم يقولا كان وبه يحصل التوفيق فتأمل انتهى وبهذا يتضح ما ذكره الشارح (قوله ادعى ملكا في الماضي) أي بان قال ملكي وشهدا أنه له قال في جامع الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال بان قال كان هذا ملكي وشهدا أنه له قيل تقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى أنه كان له وشهدا أنه كان له لا تقبل (قوله كالو شهدا بالماضي أيضا) أي لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا بحر وبهذا ظهر الفرق بين ما هنا وبين ما تقدم متنا من قوله بخلاف ما لو شهدا أنها كانت ملكه ﴿فرع مهم﴾ قال المدعي ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي وقال الشهود ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة وكذا لو شهدوا أن المال الذي كتب في هذا الصك عليه تقبل والمعنى فيه أنه أشار الى المعلوم لو شهدا على المتنازع فيه والخصمان تصادقا على أن المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي أن تقبل الشهادة في أصل الدار وان لم تذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية الى النزاع في أصل الدار جامع الفصولين في آخر الفصل السابع والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

انما أخرها لانها فرع عن شهادة الاصل فاستحقت التأخير لان الاصل مقدم على الفرع ولانها بمنزلة المركب من المفرد وجوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار عليها ولعدم جواز الخصومة فيها والنيابة لا تجري في العبادات البدنية لان كون قول الانسان ينفذ على مثله ويلزمه ما نسبه اليه وهو ينفيه ويبرأ منه انما عرف حجة شرعا عند قدر من احتمال الكذب وهو ما في شهادة الاصول لعدم العصمة من الكذب في الشهود فلا يكون حجة كذلك عند زيادة الاحتمال فكيف اذا كان الثابت ضعف ذلك الاحتمال وهو في شهادة الفرعين وان اختلف محل الاداء فان محله في الاصلين في اثبات حق المدعي وفي الفرعين ما يشهدان به من شهادة الاصلين ثم يرجع الى الحق المدعي به الا أنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن أدائها لبعض العوارض فلو لم تجز لأدى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت أعني الشهادة على شهادة الفروع وان بعدت الا أن فيها شبهة من حيث البدلية لان البدل مما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك واعترض بأنه لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازه بين البدل والمبدل لكن لو شهد أحد الشاهدين وهو أصل وآخران على شهادة شاهد آخر جاز وأجيب بأن البدلية انما هي في المشهود به فان المشهود به بشهادة الفروع هو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي واذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلم يمتنع اتمام الاصول بالفروع فاذا ثبتت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وكالحدود والقصاص وعند الائمة الثلاثة تقبل فيما يسقط بها أيضا عناية بزيادة فان قيل ذكر في المبسوط أن الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين أن قاضي بلدة كذا حد فلانا في قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان أجيب بأن لا نقض فان المشهود به فعل القاضي وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد من الشهادة بالحدود الشهادة بوقوع أسبابها الموجبة لها فان قيل ان فعل القاضي موجب لردها ورده من حده فهو موجب للحد أجيب بالمنع بل الموجب لردها اذا كان من حده ما يوجب الحد والذي يوجبه هو القذف نفسه على أن في المحيط ذكر محمد في الديات لا تقبل هذه الشهادة فتح (قوله وان كثرت)

* ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال لم تقبل في الاصح كالو شهدا بالماضي أيضا جامع الفصولين

(باب الشهادة على الشهادة)

(هي مقبولة) وان كثرت استحسانا

أى تعددت أعنى الشهادة على شهادة الفروع بان يحمل الفرع شهادته لاثنين وأحد الاثنين لآخرين وهكذا ويشترط الشروط الآتى ذكرها فى كل فرع مع أصله (قوله فى كل حق على الصحيح) أى لا يسقط بشبهة كما فى الهداية قال فى البحر أطلقه فشمل الوقف وهو الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه وشمل التعزير وهو مصرح به فى الاجناس وقضاء القاضى وكتابه كما فى الخانية والنسب كما فى خزانة المفتين وفى القنية أشهد القاضى شهودا أنى حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل لا عبرة به والحضور شرط اه وفى يتيمة الدهر وكتبت الى الحسن بن زياد اذا أشهد القاضى على قضائه الشاهدين اللذين شهدا فى تلك الحادثة هل يصح اشهاده اياهما فقال نعم لكنه ينفصل عن القبول فى الحكم اه قال فى فتح القدير الشهادة على الشهادة جائزة فى كل حق يثبت مع الشبهة فخرج ما لا يثبت معها وهو الحدود والقصاص فاما التعزير ففى الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد يجوز فى التعزير العفو والشهادة على الشهادة ونص الفقيه أبو الليث على أن كتاب القاضى الى القاضى لا تجوز فيه الشهادة على الشهادة وفى فتاوى قاضيخان الشهادة على الشهادة جائزة فى الاقارير والحقوق وأقضية القضاة وكتبهم وكل شئ الا الحدود والقصاص وبقولنا هذا قال أحمد والشافعى فى قول وأصح قوليه وهو قول مالك يقبل فى الحدود والقصاص أيضا لان الفروع عدول نقلوا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول لا بشهادتهم وصاروا كالمترجم وسيندفع اه (قوله الا فى حد) أى ما يوجب الحد فلا يرد أنه اذا شهد على شهادة شاهدين أن قاضى بلد كذا ضرب فلانا حدا فى قذف فانها تقبل حتى ترد شهادته الى آخر ما ذكرنا آنفا وفيه اشعار بانها تقبل فى التعزير وهذه رواية عن أبى يوسف وعن أبى حنيفة أنها لا تقبل كما فى الاختيار قهستانى (قوله وجاز الاشهاد مطلقا) أى بعذر أو غيره وسواء تعذر حضور الاصل أم لا لان تحمل الشهادة أسهل من أدائها قال فى خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت شهد الفروع اه فتبين أن اشتراط العذر وقت الاداء لا وقت التحمل قال فى البحر وقيد شهادة الفرع أى عند القاضى لان وقت التحمل لا يشترط أن يكون فى الاصل عذر لما فى خزانة المفتين وساق عبارتها المذكورة (قوله بشرط تعذر حضور الاصل) قال فى البحر لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى أشار الى أن المراد بالمرض ما لا يستطيع معه الحضور الى مجلس القاضى كما قيده فى الهداية وأن المراد بالسفر الغيبة مدته كما هو ظاهر كلام المشايخ وأفصح به فى الخانية والهداية لا مجاوزة البيوت وان أطلقه كالمرض فى الكنز ولم يصرح بالتعذر ولكن ما ذكرنا هو المراد لان العلة العجز فافهم (قوله وما نقله القهستانى) حيث قال لكن فى قضاء النهاية وغيره أن الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل (قوله فيه كلام) ويؤيد كلام القهستانى قوله الآتى وبخروج أصله عن أهليتها (قوله فانه نقله عن الخانية عنها) أى بواسطتها أراد أنه نقل عن قضاء النهاية عن الخانية ولفظ عنها هو على ما فى أكثر النسخ وفى بعضها هنا لك بدل عنها أى فى كتاب القضاء وفى شرحه على الملتقى ما يشعر بذلك وهو الاحسن (أقول) وليس فى القهستانى ذلك كما علمت من عبارته المتقدمة ولعل الشارح اطلع عليه فى عبارة النهاية أو تحريف فى القهستانى الذى رآها والاولى للشارح أن يقول فانه نقله عنها عن الخانية كما تدل عليه عبارته فى شرح الملتقى فانه قال فيه لكن فى قضاء النهاية عن قاضيخان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل كذا ذكره القهستانى (أقول) فيه أن استدراك القهستانى بقوله لكن فى قضاء النهاية الخ يخالف المشهور (قوله وهو خطأ) أى ما ذكره قاضيخان فى القضاء خطأ (قوله والصواب ما هنا) أى فى باب الشهادة على الشهادة قال فى الدر المنتقى بعد ذكر عبارة القهستانى السابقة وتعقبه بعضهم بانه أخطأ وأن قاضيخان وغيره ذكره هنا كغيره فأصاب وخالف ثمة فأخطأ اه ثم قال لكن نقل البرجندى عن الخلاصة والقهستانى عن الخزانة وكذا فى البحر والمنح والسراج وغيرها أنه اذا خرج الاصل عن أهلية الشهادة بان خرس أو فسق أو عمى أو جن أو ارتد بطل الاشهاد انتهى أى وبالموت خرج الاصل عن الاهلية وفيه أنهم جوزوا الشهادة بعد الموت نصا فهى مستثناة ط أقول

فى كل حق على الصحيح (الا فى حد وقود) لسقوطهما بالشبهة وجاز الاشهاد مطلقا لكن لا تقبل الا (بشرط تعذر حضور الاصل بموت) أى موت الاصل وما نقله القهستانى عن قضاء النهاية فيه كلام فانه نقله عن الخانية عنها وهو خطأ والصواب ما هنا

وقد

وقد يقال ان المقصود من تحميل الشهادة عدم ضياع الحق بموته ولا كذلك بما ذكر لانها أمور عارضية قال فى الهندية لا تقبل شهادة شهود الفرع الا أن يموت شهود الاصل أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضى أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا كذا فى الكافى هذا ظاهر الرواية والفتوى عليه كذا فى التاترخانية (قوله أو مرض) أى مرضا لا يستطيع معه الحضور لمجلس الحاكم انتهى منح وفى شرح المجمع المرض الذى لا يتعذر معه الحضور لا يكون عذرا انتهى (قوله أو سفر) ظاهر الكنز وغيره من المتون أن سفر الاصل يتحقق بأن يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة أيام وان لم يسافر ثلاثة وظاهر كلام المشايخ أنه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة أيام ولياليها كما أفصح به فى الخانية منح والذى فى الخانية الشهادة على الشهادة لا تجوز الا أن يكون المشهود على شهادته مريضا فى المصر لا يقدر أن يحضر لاداء الشهادة أو يكون ميتا أو غائبا غيبة السفر ثلاثة أيام ولياليها وعن أبى يوسف اذا كان شاهد الاصل فى موضع لو حضر لاداء الشهادة لا يبيت فى منزله جازت الشهادة على الشهادة وعن محمد فى النوادر أنه تجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا فى المصر انتهى لكن اعترض سيدى على عبارة المنح من قوله وظاهر الكنز وغيره من المتون أن سفر الاصل الخ فى كون ظاهر المتون ذلك نظر حيث كانت العلة العجز والا لزم أن يكون المرض الذى لا يتعذر معه الحضور عذرا وليس كذلك فالمتبادر غيبته مدة السفر ولذا أتى فى الهداية برديفه فقال أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا كما علمت مما قدمناه آنفا (قوله واكتفى الثانى بغيبته الخ) وعن محمد تجوز الشهادة كيفما كان حتى روى عنه أنه اذا كان الاصل فى زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته فى زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم والاقطع صرح به عنهما فقال وقال أبو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا فى المصر انتهى ط وفى النهاية عن السرخسى والسغدى اذا شهد الفروع على شهادة الاصول والاصل فى المصر يجب أن تجوز على قولهما الا على قول أبى حنيفة بناء على أن التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده وعندهما يجوز وجه البناء أن المدعى عليه لا يملك انابة غيره مناب نفسه فى الجواب الا بعذر فكذا لا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه الا بعذر والجامع أن استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وعندهما المالك المدعى عليه انابة غيره مناب نفسه فى الجواب من غير عذر فكذا فى الحضور الى مجلس الحكم زيلعى فعلى هذا لا يشترط لاداء الفروع أن يكون بالاصول عذر أصلا عندهما (قوله واستحسنه غير واحد) قال الكمال كثير من المشايخ أخذ بهذه الرواية وبه أخذ الفقيه أبو الليث وذكره محمد فى السير الكبير اه (قوله وفى القهستانى) عبارته وتقبل عند أكثر المشايخ وعليه الفتوى كما فى المضمرات وذكر القهستانى أيضا أن الاول ٢ ظاهر الرواية وعليه الفتوى وفى البحر قالوا الاول أحسن وهو ظاهر الرواية كما فى الحاوى والثانى أوفق وبه أخذ الفقيه وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفى السراجية وعليه الفتوى اه (قوله وأقره المصنف) أى فى منحه (قوله أو كون المرأة مخدرة) قال البزدوى هى من لا تكون برزت بكرا كانت أو ثيبا ولا يراها غير المحارم من الرجال أما التى جلست على المنصة فرآها رجال أجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة خانية قال فى البحر وظاهر كلام المصنف الحصر فى الثلاثة أى الموت والمرض والسفر وليس كذلك وذكر مسئلة المخدرة المذكورة هنا (قوله لا تخالط الرجال) هو تعريف المخدرة كما فى القنية ونقله فى البحر والهندية عنها وكذا نقله العلامة الانقروى برمزيم (قوله وفيها لا يجوز الاشهاد لسلطان وأمير) أى على شهادتهما اذا كانا فى البلد الا على قول محمد على ما سلف (قوله وهل تجوز لمحبوس الخ) قال فى السراج اذا كان شاهد الاصل محبوسا فى المصر فأشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضى هل يحكم بها قال فى الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم اذا كان محبوسا فى سجن هذا القاضى لا يجوز لان القاضى يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان فى سجن الوالى ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز اه وأطلق فى التهذيب جوازها بحبس الاصل انتهى (أقول) ووجهه ظاهر لان المحبوس لا يملك الخروج بل هو مجبور

(أو مرض أو سفر) واكتفى الثانى بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت بأهله واستحسنه غير واحد وفى القهستانى والسراجية وعليه الفتوى وأقره المصنف (أو كون المرأة مخدرة) لا تخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام قنية وفيها لا يجوز الاشهاد لسلطان وأمير وهل يجوز لمحبوس ان من غير حاكم الخصومة نعم

٢ المراد بالاول ما صدر المصنف عبارته به وهو السفر الشرعى اه منه

على عدمه قال ط ويمكن حمله على ما ذكر من التفصيل اه (وأقول) قدمنا أنه الآن في زماننا لا فرق بين حبس القاضي والوالي بل الحبس واحد فإن من لزمه أداء شهادة يخرج لادائها بمحافظ معه كما علمت فتنبه وفي الهندية ان كان الاصل معتكفا قال القاضي بديع الدين لا يجوز سواء كان منذورا أو غير منذور اه (قوله ذكره المصنف في الوكالة) ونقله المصنف أيضا هنا عن السراج عن الذخيرة (قوله عند الشهادة) أي أدائها عند القاضي قال في المنح وهو أي قوله عند القاضي متعلق بتعذر وما عطف عليه (قوله قيد للكل) أي فيكون الظرف متعلقا بحضور الاصل (قوله لاطلاق جواز الاشهاد) يعني يجوز أن يشهد وهو صحيح أو سقيم ونحوه لكن لا تجوز الشهادة عند القاضي الا وما ذكر من الشروط موجود في الاصل قال في البحر نقلا عن خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر يشهد الفروع اه ومثله في المنح عن السراجية (قوله كامر) أي في قوله وجاز الاشهاد مطلقا (قوله شهادة عدد) قال في فتح القدير لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكون اثنين ولان شهادة كل من الاصلين هي المشهود بها فلا بد أن يجتمع على كل مشهود به شاهدان حتى لو كانت امرأة شاهدة مع الاصول لا يجوز على شهادتها الا رجلان أو رجل وامرأتان وقال الشافعي رحمه الله تعالى في أحد قوليه لا يجوز الا أن يشهد على شهادة كل منهما شاهدان غير اللذين شهدا على شهادة الآخر فذلك أربع على كل أصل اثنان واختاره المزني لان كل فرعين يقومان مقام أصل واحد فصارا كالمرأتين فلا تقوم الحجة بهما لان المرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما ولان أحدهما لو كان أصلا فشهد شهادته الاصلية ثم شهد شهادة فرعية مع فرع على شهادة الأصل الآخر لا يجوز اتفاقا فكذا اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين وفي قول آخر للشافعي يجوز وهو قول مالك وأحمد لنا ما روي عن علي رضي الله عنه لا يجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين فانه باطلاقه يفيد الاكتفاء باثنين من غير تقييد بأن يكون بازاء كل أصل فرعان ولان حاصل أمرهما أنهما شهدا بحق هو شهادة أحد الاصلين ثم شهدا بحق آخر هو شهادة الاصل الآخر ولا مانع من أن يشهد شاهدان بحقوق كثيرة بخلاف أداء الاصل شهادة نفسه الأصلية ثم شهادة فرعية على الاصل الآخر مع فرع آخر غيره فانه انما لا يجوز لان فيه يجتمع البدل والمبدل بخلاف ما لو شهد شهادته وشهد اثنان على شهادة الأصل الآخر حيث يجوز ٢ وبخلاف شهادة المرأتين فان النصاب لم يوجد لانهما بمنزلة رجل واحد ولا تقبل شهادة واحد خلافا لمالك رحمه الله تعالى قال الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى مجلس القاضي فكأنه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولنا ما روينا عن علي رضي الله تعالى عنه وهو ظاهر الدلالة على المراد ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف رواية الاخبار كذا في الفتح مع زيادة (أقول) وجه الاستدلال بذلك أن عليا رضي الله تعالى عنه جوز شهادة رجلين على شهادة رجل ولم ينف شهادتهما على شهادة رجل آخر ولم يشترط أن يكون بازاء كل أصل فرعان على حدة فدل اطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعا على شهادة الاصلين ولم يرو عن غير علي خلافه فحل محل الاجماع قلت وفيه تأمل كذا في العيني (قوله وما في الحاوي) أي من أنه لا تقبل شهادة النساء على الشهادة (قوله بحر) عبارته وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة أيضا أن تشهد على شهادتها رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كذا ذكر الشارح وقد توهم القدسي في الحاوي أنه قيد احترازي فقال ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة اه وهو غلط اه (قوله عن كل أصل) متعلق بقوله وشهادة عدد فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضي حتى يشهد شاهد آخر لان الثابت بشهادتهم شهادة واحد بحر عن الخزانة وأفاد أنه لو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح وصرح به في البزازية (قوله ولو امرأة) لما قدمنا أنه لا بد من نصاب الشهادة على شهادتها فيجوز للمرأة أن تشهد على شهادتها رجلين أو رجلا وامرأتين (قوله لا تغاير فرعي هذا وذاك) أي يكفي شاهدان عن كل أصل ولا يلزم لكل شاهد شاهدان متغايران

ذكره المصنف في الوكالة وقوله (عند الشهادة) عند القاضي قيد للكل لاطلاق جواز الاشهاد لا الاداء كامر (و) بشرط (شهادة عدد) نصاب ولو رجلا وامرأتين وما في الحاوي غلط بحر (عن كل أصل) ولو امرأة (لا تغاير فرعي هذا وذاك)

٢ قوله وبخلاف معطوف على قوله بخلاف أداء الاصل شهادة نفسه اه منه

حتى لو أشهد أحدهما على شهادته رجلين وأشهدهما الآخر بعينهما جاز ولو قال لا تغاير فرعيهما الكان أولى (قوله خلافا للشافعي) فانه قال لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير اللذين أشهدهما صاحبه فيكون شهود أربعة (قوله ولو ابنه) مستدرك بما سيأتي متنا (قوله اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا) لانه لابد من التحميل والتوكيل لان الفرع كالنائب عنه وهما يكونان بشينين ولابد أن يشهد عنده كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القاضي وهو بالشين الثالثة وانما قالوا الفرع كالنائب ولم يجعلوه نائبا لان له أن يقضي بشهادة أصل وفرعين عن أصل آخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين الأصل والخلف نهاية وأجاب الزيلعي بعدم الجمع بينهما لان الفرعين ليسا ببدل عن الذي شهد معهما بل عن الذي لم يحضر قال في البحر ولم يذكر المؤلف بعد قوله أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه لانه ليس بشرط لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد كما قدمنا وقيد بقوله اشهد لانه لو لم يقل له اشهد لم يسعه أن يشهد على شهادته وان سمعها منه وهذا فيما اذا سمعه في غير مجلس القضاء أما لو سمع في مجلس القضاء شاهدا يشهد جاز له أن يشهد على شهادته كما في السراج عن النهاية وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على بذلك لم تجز له الشهادة لانه لفظ محتمل لاحتمال أن يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمرا بالكذب وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي لم يجز له لاحتمال أن يكون أمره بأن يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فيما اذا سمع الشاهدان القاضي في غير مجلس القضاء فجوزه أبو حنيفة وهو الاقيس ومنعه أبو يوسف وهو الاحوط اهـ كلام البحر مع زيادة عليه قال في البزازية سمعا من الحاكم يقول حكمت لهذا على هذا بكذا ثم نصب حاكم آخر لهما أن يشهدا به عليه ان سمعاه منه في المصر وهو الاحوط والذي عليه علم الهدى والمتأخرون أن كلام العالم والعادل مقبول وكلام الظالم والجاهل لا الا الجاهل العادل ان أحسن التفسير يقبل والا فلا ٢ ولا خفاء أن علم قضاة بلادنا ليس بشبهة فضلا عن الحجة الا في كتاب القاضي للضرورة اهـ (قوله ويكفي سكوت الفرع) أي عند تحميله (قوله قنية) عبارتها ولو قال لا أقبل ينبغي أن لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل اهـ تأمل (قوله ولا ينبغي الخ) الظاهر أن ذلك على المنع والاحتياط في الحقوق واجب وهذا الفرع نقله في البحر ثم قال بعد ورقة وفي خزانة المفتين الفرع اذا لم يعرف الأصل بعدالة ولا غيرها فهو مسيء في الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط اهـ ٣ وقالوا الاساءة أفحش من الكراهة اهـ لكن ذكر الشارح في شرحه على المنار أنها دونها ورأيت مثله في التقرير شرح البزدوي والتحقيق شرح الاخسيكثي وغيرهما أن الاساءة دون الكراهة ولعل مراد من قال دون الكراهة أراد بها التحريمية ومن قال أفحش أراد بها التنزيهية تأمل (قوله ويقول الفرع أشهد أن فلانا الخ) أي ويذكر اسمه واسم أبيه وجده فانه لابد منه كما في البحر وقوله فلانا تمثيل والا فلابد من بيان شاهد الاصل حتى لو قالا نشهد أن رجلين نعرفهما أشهدانا على شهادتهما أنهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما أو لا نعرف أسماءهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة كما في الصغرى ٤ وفي أبي السعود فلان وفلانة بدون ألف ولام كناية عن الأناسي وبهما كناية عن البهائم تقول ركبت الفلان وحلبت الفلانة اهـ (قوله هذا أوسط العبارات) قال صاحب الهداية وخير الأمور أوساطها وهو الذي عليه القدوري وذكر أبو النصر شارحه أنه أولى وأحوط وفي المنبع واختارها شمس الأئمة الحلواني اهـ وتبعه صاحب الدرر والغرر (قوله وفيه خمس شينات) والاطول أن يقول الفرع عند القاضي أشهد أن فلانا شهد عندي أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وأمرني أن أشهد على شهادته وأنا الآن أشهد على شهادته بذلك ففيه ثمان شينات قال في المنية أقل ما يكفي في الاشهاد ثلاث شينات وهي أشهد عندكم بكذا فاشهدوا على شهادتي بذلك وبعض المشايخ قالوا يقول الاصل أشهد بكذا واني أشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي وفيه خمس شينات والاحسن الاقصر قول أبي جعفر أن يقول الاصل اشهد على

خلافا للشافعي (و) كيفيتها (أن يقول الاصل مخاطبا للفرع) ولو ابنه بحر (اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا) ويكفي سكوت الفرع ولو ردّه ارتد قنية ولا ينبغي أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده حاوي (ويقول الفرع أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك) هذا أوسط العبارات وفيه خمس شينات والاقصر أن يقول اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع أشهد على شهادته بكذا

٢ مطلب
علم القاضي ليس بحجة الا في كتاب القاضي للضرورة اهـ منه

٣ مطلب
في معنى قولهم الاساءة أفحش من الكراهة والكراهة أفحش من الاساءة

٤ مطلب
فلان بدون الالف واللام كناية عن الأناسي وبهما كناية عن البهائم

شهادتي بكذا او يقول الفرع أشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى زيادة كما يأتي وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأستاذه أبي جعفر (قوله وعليه فتوى السرخسي وغيره) قال في الفتح وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأستاذه أبي جعفر وهكذا ذكره محمد في السير الكبير وبه قالت الأئمة الثلاثة وحكى أن فقهاء زمن أبي جعفر خالفوه واشترطوا زيادة طويلة فأخرج أبو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له قال في الذخيرة فلو اعتمد أحد على هذا كان أسهل وكلام المصنف أي صاحب الهداية يقتضي ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شينات حيث حكاه وذكر أن ثم أطول منه وأقصر ثم قال وخير الامور أوساطها وذكر أبو نصر البغدادي شارح القدوري أقصر آخر بثلاث شينات وهو أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا ثم قال وما ذكره القدوري أولى وأحوط ثم حكى خلافا في أن قوله وقال لي اشهد على شهادتي شرط عند أبي حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه لانه اذا لم يقله احتمل أنه أمره أن يشهد مثل شهادته وهو كذب وأنه أمره على وجه التحمل فلا يثبت بالشك وعند أبي يوسف يجوز لان أمر الشاهد محمول على الصحة ما أمكن فيحمل لذلك على التحميل اه والوجه في شهود الزمان القول بقولهما وان كان فهم العارف المتدين لان الحكم للغالب خصوصا المتخذ بها مكسبة للدراهم اه ما في الفتح باختصار وحاصله أنه اختار ما اختاره في الهداية وشرح القدوري من لزوم خمس شينات في الاداء وهو ما جرى عليه في المتون كالقدوري والكنز والغرر والملتقى والاصلاح ومواهب الرحمن وغيرها (قوله ويكفي تعديل الفرع لاصله) في ظاهر الرواية وهو الصحيح لانه من أهل التزكية هداية ولان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي وبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير أجنبيا فيصح تعديله اذا عرفه القاضي كما في الشروح قال المنلا عبد الحليم محشي الدرر أشار بعنوان الصحة أن فيه اختلافا فالمأثور عن محمد عدم الصحة لتهمة المنفعة وله الصحة ظاهر الرواية وصححها في الصغرى وهكذا في المنصورية (قوله والالزم تعديل الكل) هذا عند أبي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف أن المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم فيتعرف القاضي العدالة كما اذا شهدوا بأنفسهم كذا في الهداية وفي البحر وقوله والاصادق بصور الاولى أن يسكتوا وهو المراد هنا كما أفصح به في الهداية الثانية أن يقولوا لا نخبرك فجعله في الخانية على الخلاف بين الشيخين وذكر الخصاف أن عدم القبول ظاهر الرواية وذكر الحلواني أنها تقبل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا اذ يحتمل الجرح والتوقف فلا يثبت الجرح بالشك ووجه المشهور أنه جرح للاصول واستشهد الخصاف بأنهما لو قالا نا نتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته وما استشهد به هو الصورة الثالثة وقد ذكرها في الخانية اه ملخصا وحيث كان المراد الأولى فقول الشارح والالزم الخ تكرار مع ما في المتن (قوله أحد الشاهدين صاحبه في الاصح) كذا اختاره في الهداية أي اذا كان المعدل وهو أحد الشاهدين معروفا بالعدالة عند القاضي ونقل فيه قولين في النهاية والحاصل كما في الخانية أن القاضي ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف أحدهما دون الآخر سأل عمن لم يعرفه واذا شهد الفرع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك اه منح وبحر (قوله لان العدل لا يتهم بمثله) أي بتعديل مثله ولو اتهم بمثله لا يتهم في شهادته على نفس الحق بأنه انما يشهد ليصير قوله مقبولا عند الناس وان لم تكن له شهادة اه ط عن الشلبي (أقول) لكن الاولى فيه أن يقال فقوله لا يتهم بمثله أي بهذا الاتهام المنافي للعدالة فمثل مقحمة يعني لان عدالته تمنعه أن يعدل غير العدل كذا علل في البحر لكن فيه عود الضمير على غير مذكور وأصل العبارة في الهداية حيث قال وكذا اذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر يجوز لما قلنا أي من أنهم أهل التزكية غاية الامر أن فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته ولكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة اه قال في النهاية أي بمثل ما ذكرت من الشبهة وقوله غاية الامر أي غاية ما يرد أنه متهم بسبب أن في تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضي قوله على موجب ما يشهد به

وعليه فتوى السرخسي وغيره ابن كمال وهو الاصح كما في القهستاني عن الزاهدي (ويكفي تعديل الفرع لاصله) ان عرف الفروع بالعدالة والالزم تعديل الكل (ك) ما يكفي تعديل (أحد الشاهدين صاحبه) في الاصح لان العدل لا يتهم بمثله

قلنا العدل لا يتهم بمثل ما ذكرت من الشبهة فان مثلها ثابت فى شهادة نفسه فانها تتضمن القضاء بها فكما أنه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعا كذا ما نحن فيه والا لانسد باب الشهادة اه وبه ظهر أن الضمير ليس عائدا للعدل كما توهمه بعضهم (قوله وان سكت الفرع عنه الخ) قال فى فتح القدير وان سكتوا أى الفروع عن تعديل الأصول حين سألهم القاضى جازت شهادة الفروع ونظر القاضى فى حال الأصول فان عدلهم غيرهم قضى والا لا وهذا عند أبى يوسف وقال محمد اذا سكتوا أو قالوا لا نعرف عدالتهم لا تقبل شهادة الفروع لان قبولها باعتبار أنها تقبل شهادة ولم تثبت شهادة الاصول فلا تقبل شهادة الفروع ولأبى يوسف ان المأخوذ أى الواجب على الفروع ليس الا نقل ما حملهم الاصول دون تعديلهم فانه قد يخفى حالهم عنهم فاذا نقلوا ما حملوهم على القاضى أن يتعرف حالهم غير أن الفروع حاضرون وهم أهل التزكية اذا كانوا عدولا فسؤالهم أقرب للمسافة من سؤال غيرهم فان كان عندهم علم فقد قصرت المسافة والا احتاج الى تعرف حالهم من غيرهم هكذا ذكر الخلاف الناصحى فى تهذيب أدب القاضى للخصاف وصاحب الهداية وشمس الائمة بما اذا قال الفروع حين سألهم عن عدالة الاصول لا نخبرك بشئ لا تقبل شهادتهم أى الفروع فى ظاهر الرواية لان هذا ظاهر فى الجرح كما لو قالوا نتهمهم فى هذه الشهادة ثم قال وروى عن محمد أنه لا يكون جرحا لانه يحتمل كونه توقفا فى حالهم فلا يثبت جرح بالشك اه وعن أبى يوسف مثل هذه الرواية عن محمد أنها تقبل ويسأل غيرهما ولو قالا لا نعرف عدالتهما ولا عدمها فكذا الجواب فيما ذكره أبو على السغدى وذكر الحلوانى أنها تقبل ويسأل عن الاصول وهو الصحيح لان الاصل بقى مستورا فيسئل عنه وذكر هشام عن محمد فى عدل أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدرى أهو على عدالته أم لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأله عن حاله ان كان الاصل مشهورا كأبى حنيفة وسفيان الثورى قضى بشهادتهما عنه لان عثرة المشهور يتحدث بها وان كان غير مشهور لا يقضى بها ولو أن فرعين عدالتهما معلومة شهدا عن أصل وقالا لا خير فيه وزكاه غيرهما لا تقبل شهادتهما وان قال ذلك أحدهما لا يلتفت الى جرحه وفى التتمة اذا شهد أنه عدل وليس فى المصر من يعرفه فان كان ليس موضع للمسئلة يعنى بأن يخفى فيه المسئلة سألهما عنه أو يبعث من يسألهما عنه سرا فان عدلاه قبل والا اكتفى بما أخبراه علانية اه (قوله فى حاله كما اذا حضر بنفسه) أى فيسأل عن عدالته فاذا ظهرت قبله والا لا (قوله على ما فى القهستانى) عبارته وفيه ايماء الى أنه لو قال الفرع ان الاصل ليس بعدل أو لا أعرفه لم تقبل شهادته كما قال الخصاف وعن أبى يوسف أنه تقبل وهو الصحيح على ما قال الحلوانى كما فى المحيط اه فتأمل النقل مدنى (قوله عن المحيط) ذكر فى التاترخانية خلافه ولم يذكر فيه خلافا وكيف هذا مع أنهم لو قالا نتهمه لا تقبل شهادتهما وظاهر استشهاد الخصاف به كما مر أنه لا خلاف فيه وفى البزازية فرعان معلوم عدالتهما شهدا عن أصل وقالا لا خير فيه وزكاه غيرهما لا يقبل وان جرحه أحدهما لا يلتفت اليه (قوله فتنبه) قال فى الدر المنتقى فليحرر وفى البحر وغيره اذا قال الفرع للقاضى أنا أتهمه فى الشهادة فان القاضى لا يقبله وهذا لا ينافى ما ذكره المؤلف لان نفى الفرع العدالة عن الاصل لا ينافى وثوقه به فى هذه الشهادة أفاده أبو السعود (قوله وتبطل شهادة الفرع بأمور) عد منها فى البحر حضور الاصل قبل القضاء مستدلا بما فى الخانية ولو أن فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع اه لكن قال فى البحر وظاهر قوله لا يقضى دون أن يقول بطل الاشهاد أن الاصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم اه (أقول) وعلى هذا انما كان ينبغى لصاحب البحر عد الحضور من مبطلات الاشهاد ولذا تركه الشارح هنا وذكر فى البحر اذا كتب للمدعى كتابا ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل أن يقضى المكتوب اليه بكتابه لا يقضى بكتابه كما لو حضر شاهد الاصل انتهى وفى التتمة سئل عن قاض قضى لرجل بملك الارض بشهادة الفروع ثم جاء الاصول هل يبطل الفروع فقال هذا مختلف بين أصحابنا فمن قال ان القضاء يقع بشهادة الاصول يبطل ومن قال بشهادة الفروع لا يبطل اه وهذا الاختلاف عجب فان القضاء كيف يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه اه (قوله بنهيهم عن الشهادة) ولو بعد الاداء قبل القضاء كما فى الخلاصة (قوله على الاظهر خلاصة) الذى استظهره

(وان سكت) الفرع (عنه نظر) القاضى (فى حاله) وكذا لو قال لا أعرف حاله على الصحيح شرنبلالية وشرح المجمع وكذا لو قال ليس بعدل على ما فى القهستانى عن المحيط فتنبه (وتبطل شهادة الفرع) بأمور بنهيهم عن الشهادة على الاظهر خلاصة

وسيجيء متنا ما يخالفه وبخروج أصله عن أهليتها كفسق وخرس وعمى و (بانكار أصله الشهادة) كقولهم

فى الخلاصة فيما اذا حضر الاصول ونهوا الفروع عن الشهادة فالمبطل حضور الاصل وزوال العذر المبيح للفرع لا النهى عن أداء الشهادة كما يفهم من البحر والمنح فلا مخالفة مع ما يأتى تأمل (قوله وسيجىء متنا ما يخالفه) قد علمت ما فيه تأمل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وهو خلاف الاظهر (قوله وبخروج أصله عن أهليتها) لما فى البحر عن خزانة المفتين واذا خرس الاصلان أو فسقا أو عميا أو ارتدا أو جنا لم تجز شهادة الفروع اهـ (قوله كفسق) أدخلت الكاف الجنون والارتداد (قوله وعمى) الظاهر أن يجرى الخلاف فى شهادة الاعمى هنا ط (قوله وبانكار أصله الشهادة) هكذا وقع التعبير فى كثير من المعتبرات قال فى الدرر أقول قد وقعت العبارة فى الهداية وشروحها وسائر المعتبرات هكذا وان أنكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما فى الكافى ولا يخفى على أحد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به واحل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفى عليه أن التحميل لا يثبت أيضا اذا أنكر أصل الشهادة بل هذا أبلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهى أبلغ من التصريح وفى الشرنبلالية عن الفاضل المرحوم جوى زاده أقول لم يرد الزيلعى تفسير لفظ الشهادة بالاشهاد بل أراد أن مدار بطلان شهادة الفرع على انكار الاصل للاشهاد حتى يبطل ما لو قال لى شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهد والمذكور فى المتن تصوير المسئلة فى صورة من صورتى انكار الاشهاد وهى صورة انكار الشهادة رأسا اذ لا شك فى فوات الاشهاد فى هذه الصورة أيضا وأنه ليس المراد بما فى المتن حصر البطلان بصورة انكار الشهادة ولم يخف عليه أن التحميل لا يثبت أيضا مع انكار أصل الشهادة وانما يكون خافيا عليه لو توهم عدم بطلان شهادة الفرع حينئذ وحاشاه عن ذلك واذ قد عرفت أن البطلان يعم صورة انكار الشهادة رأسا وصورة الاقرار بها وانكار الاشهاد تحققت أن كون التركيب أبلغ فى انكار الشهادة غير مراد اهـ ما قاله الفاضل وصورة انكار الشهادة ما قاله فى الجوهرة وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع بأن قالوا ليس لنا شهادة فى هذه الحادثة وغابوا وماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم فى هذه الحادثة أو قالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط اهـ (أقول) فتحصل من عبارة الفاضل ما يفيد أن الاولى التعبير بالاشهاد لان انكار الشهادة لا يشمل ما اذا قال لى شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهدهم بخلاف انكار الاشهاد فانه يشمل هذا ويشمل انكار الشهادة لان انكارها يستلزم انكاره فانكار الاشهاد نوعان صريح وضمنى ولهذا عبر الزيلعى وصاحب البحر بالاشهاد وبه اندفع اعتراض الدرر على الزيلعى وظهر أيضا أن قول الشارح هنا أو لم نشهدهم ليس فى محله لانه ليس من أفراد انكار الشهادة لان معناه لنا شهادة ولم نشهدهم فتأمل (أقول) ولكن لا يلزم من عدم التحميل عدم وجود شهادة مع الاصول وعليه فيتجه كلام الشارح تأمل وكتب المولى عبد الحليم على قول الدرر ولعل منشأ غلطه الخ لا خفاء فى ان كلا من صورتى المسئلة مقصود هنا الا أن احداهما مقصودة بالذات تكون الاخرى مقصودة بالتضمن فان انكار الاصل الشهادة يقتضى بطلان شهادة الفرع سواء أنكر الاصل الاشهاد أيضا كما هو الظاهر أو لم ينكر وأن انكار الاصل الاشهاد يقتضى بطلان شهادة الفرع سواء أقر الاصل الشهادة لنفسه كما هو الظاهر أو لم يقر فلكل وجهة وعبارة الفقهاء وهى ان أنكر شهود الاصل الشهادة يتبادر تصوير الكافى وتعليلهم بقولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض يتبادر منه تصوير الزيلعى اذ الظاهر فى التعليل على الاول أن يقال لان الشهادة لم توجد للاصول فى هذه الحادثة فكيف يوجد التحميل ويصح لو وجد وكيف تقبل شهادة الفرع فظهر أنه لم يخف فضلا عن الغلط على الامام الزيلعى سيما ان شأنه عال من أن يخفى عليه مثل هذا المقام لمثله اذ هو من مشايخ الفقه يرجع اليه ويعتمد عليه هذا والعلم عند الله تعالى ثم بطلان شهادة الفرع وعدم قبولها لو كان الانكار من الاصل قبل أداء الفرع وحكم القاضى بشهادته بأنه يثبت على الفرع انكار الاصل وأما بعد الاداء والقبول والحكم بها فلا يلتفت الى انكاره كما لا يخفى انتهى وقال وأنت خبير بأن انكاره لها لا يستلزم انكاره له لان الاصل يحتمل أن يقول أشهدت الفرع فى ذلك كاذبا فيوجد الاشهاد مع انكار

الشهادة وهو من جملة صور البطلان وقد أشير اليه فيما سبق (قوله مالنا شهادة أولم نشهدهم) أي ثم ماتوا أوغابوا فشهد الفروع لم تقبل لعدم الشرط وهو التحميل وفي الفتح لانه وقع في التحميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الاصول بعدمه ولا ثبوت مع التعارض انتهى قال في شرح الوافي يعني اذا قال الاصول ذلك ثم ماتوا أوغابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أمامع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا شمني (قوله أوأشهدناهم وغلطنا) هو في معنى انكار الشهادة وفيه أن الشاهد لو قال أوهمت بعض شهادتي تقبل بالشروط المتقدمة فلماذا لم يجعل هذا مثله تأمل (قوله قبلت خلاصة) هذه مماجعل السكوت فيها كالنطق (قوله على فلانة) هو وفلان من غير أل يعبر به عن بني آدم وبهما عن البهائم كماقدمناه (قوله الفلانية) أي المصرية مثلا (قوله قيل له هات شاهدين) أي فلا يشترط أن يعرف الفرع المشهود عليه بعينه وهذا من قبيل ما مر شهادة قاصرة يتمها غيرهم (قوله ولومقرة) لان الشهادة على المعرفة بالنسب قد تحققت والمدعى يدعي الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة لاحتمال التزوير بحر ومنح (قوله ومثله الكتاب الحكمي الخ) فان كتب ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية وأحضر المدعى امرأة عند القاضي المكتوب اليه وأنكرت المرأة أن تكون هي المنسوبة بهذه النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أنها المنسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة الأولى كذا في العيني مدني (قوله لانه كالشهادة على الشهادة) الا أن القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل (قوله لاحتمال التزوير) أي على شخص اسمه وكنيته مثل مافي الكتاب الحكمي بأن يتواطأ المدعي مع ذلك الرجل (قوله ويلزم مدعي الاشتراك البيان) يعني انه اذا ادعى المدعى عليه أن غيره يشاركه في الاسم والنسب كان عليه البيان بأن يقول القاضي أثبت ذلك فان أثبت تندفع عنه الخصومة كما لوعلم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما (قوله كما بسطه قاضيخان) قال فيها القاضي اذا كتب كتابا وكتب اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست أنا فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لايعرفه يقول للمدعي أقم البينة أنه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه أنا فلان بن فلان وفي هذا الحي أوفي هذا الفخذ أوفي هذه الحارة أوفي هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي أثبت ذلك فان أثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لوعلم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما اهـ ملخصا وفي البحر عن البزازية أقر أن عليه لفلان بن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال أردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضي عليه بالمال اهـ وقد يقال ان كلام قاضيخان في المدعى عليه وهذا مدع ط وان برهن المدعي ان المشارك في الاسم والنسب قد مات لايقبل قوله لانه لاحق له في اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ماقاله المدعى عليه وان كان يعلم موت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لايقبل كتاب القاضي وان كان قبل ذلك قبل وكذا لوكان لايدري وقت موت ذلك الرجل كما في البحر (قوله ولو قالا فيهما) أي في الشهادة وكتاب القاضي (قوله حتى ينسباها الى فخذها) لان التعريف لايحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لايحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي الشرح بالجد الاعلى وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيهما أفخاذ اهـ وفي الصحاح الفخذ آخر القبائل أولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل تجمع العمائر والعمارة بكسر العين تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ تجمع الفصائل وذكر الزمخشري أن العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت شعوبا لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وعلى هذا فلا يجوز الا كتفاء بالفخذ مالم ينسبها الى الفصيلة لانهم ادونهم فلذا

مالنا شهادة أولم نشهدهم أوأشهدناهم وغلطنا ولوسئلوا فسكتوا قبلت خلاصة (شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا أخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا أنها هي قيل له هات شاهدين أنها هي فلانة) ولومقرة (ومثله الكتاب الحكمي) وهو كتاب القاضي الى القاضي لانه كالشهادة على الشهادة فلو جاء المدعي برجل لم يعرفاه كلف اثبات أنه هو ولو مقرا لاحتمال التزوير بحر ويلزم مدعي الاشتراك البيان كما بسطه قاضيخان (ولو قالا فيهما التميمية لم تجز حتى ينسباها الى فخذها)

قال الله تعالى وفصيلته التى تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة وتمامه فى فصل الكفاءة من النكاح
والحاصل أن التعريف بالاشارة الى الحاضر وفى الغائب لابد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب
لاتكفى عند الامام ومحمد ولابد من ذكر الجد خلافا للثانى فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب
الاعلى كتميمى وبخارى لايكفى وان الى الحرفة لاالى القبيلة والجد لايكفى عند الامام وعندهما ان معروفا
بالصناعة يكفى وان نسبها الى زوجها يكفى والمقصود الاعلام ولو كتب الى فلان بن فلان الفلانى على
فلان سندى عبد فلان بن فلان الفلانى كفى اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف ولوذكر اسم المولى
واسم أبيه لاغير ذكر السرخسى أنه لايكفى وذكر شيخ الاسلام انه يكفى وبه يفتى لحصول التعريف
بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبيه وان ذكر اسم العبد والمولى ان نسب الى قبيلة الخاص لايكفى على
ماذكره السرخسى ويكفى على ماذكره شيخ الاسلام لوجود ثلاثة وان لم يذكر قبيلة الخاص لايكفى
وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام انه يكفى وبه أفتى الصدر لانه
وجد ثلاثة أشياء وشرط الحاكم فى المختصر للتعريف ثلاثة أشياء الاسم والنسبة الى الأب والنسبة الى الجد
أو الفخذ أو الصناعة ٢ والصحيح أن النسبة الى الجد لابد منها وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة
الامام أبى حنيفة يكفى ولاحاجة الى ذكر الاب والجد وفى الدار كدار الخلافة وان مشهورة لابد من ذكر
الحدود عنده وعندهما هى كالرجل ولو كنى بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان مشهورا كالامام ولو كتب من ابن
فلان الى فلان لم يجز الا ان اشتهر كابن أبى ليلى ولو كتب الى أبى فلان لم يجز لان الجزء ينسب الى الكل
لا العكس كذا فى البزازية ثم قال ويشترط نظر وجهها فى التعريف وان أراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية
حتى يكون القاضى هو الذى يكتب الحلية أو على الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لايجد القاضى بدا من
أن نظر اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد فكان الاولى وهل يشترط شهادة الزائد على
عدلين فى انها فلانة بنت فلان أم لا قال الامام لابد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان وقالا شهادة
عدلين تكفى وعليه الفتوى لانه أيسر اهـ قال الطرابلسى فى معين الحكام ولو عرفها رجلان وقالا نشهد أنها
فلانة بنت فلان حل للشاهد أن يشهد وفاقا لان فى لفظ الشهادة من التاكيد ماليس فى لفظ الخبر لانه يمين
بالله تعالى معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند أبى حنيفة لو أخبر جماعة لايمكن تواطؤهم على الكذب
وعندهما لو أخبره عدلان انها فلانة بنت فلان بن فلان يحل له الشهادة اهـ فانظر ما بينه وبين ماهنا من
المخالفة وقدم فى شرح قوله وله أن يشهد بما سمع أو رأى عن الفتاوى الصغرى مايوافق ماذكره هنا فتأمل
والذى يظهر أن مافى معين الحكام هو المعتبر لماذكره من العلة تأمل وهو ظاهر الاقوله ان النسبة لاتكفى
عن الجد ففى الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عن أبى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف على ظاهر
الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الأعلى فنزل منزلة الجد الأدنى اهـ وكذا تمثيله فى
البزازية للفخذ بتميمى غير صحيح لما علمته آنفا وفى خزانة المفتين لوذكر لقبه ونسبه واسم أبيه قيل يكفى
والصحيح أنه لايكفى فاذا قضى قاض بدون ذكر الجد نفذ وفى فتاوى قاضيخان وان حصل التعريف باسمه
واسم أبيه ولقبه لايحتاج الى ذكر الجد وان كان لايحصل الا بذكر الجد لايكفى والمدينة والقرية والكورة
ليست بسبب التعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت فاذا كان الرجل يعرف باسمه واسم أبيه
وجده لايحتاج الى اللقب وان كان لايحصل الا بذكر اللقب بأن كان يشاركه فى المصر غيره فى ذلك الاسم
واللقب كما فى أحمد بن محمد بن عمر فهذا لايقع التعريف به لان فى ذلك المصر يشاركه غيره فالحاصل أن المعتبر
انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك اهـ قال فى الفتح ولا يخفى انه ليس المقصود من التعريف أن ينسب
الى أن يعرفه القاضى لانه قد لايعرفه ولو نسبه الى مائة جد والى صناعته ومحلته بل ليثبت بذلك الاختصاص
ويزول الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان فى اسمهما واسم أبيهما وجدهما أو صناعتهما ولقبهما فماذكر عن
قاضيخان من انه لو لم يعرف مع ذكر الجد لايكتفى بذلك الاوجه منه مانقل فى الفصول من أن شرط التعريف

٢ قوله والصحيح ان الخ سيأتى رده قريبا اهـ منه

ذكر

ذكر ثلاثة أشياء غير انهم اختلفوا فى اللقب مع الاسم هل هما واحد أولا والمراد بالثلاثة اسمه واسم أبيه وجده أو صناعته أو فخذه فانه يكفى عن الجد خلافا لما فى البزازية وقدمنا حاصل الكلام على ذلك فى أوائل كتاب الشهادات عند قول الشارح فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف فراجعه (قوله لجدها) الانسب أن يقول وجدها (قوله والمقصود الاعلام) أى باقصى ما يمكن لان مجلس الاشهاد كمجلس القضاء والاولى رفع الاشتراك لان الاعلام بان يعرف غير مراد كما مر وفى البحر عن البزازية وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبى حنيفة يكفى عن ذكر الاب والجد ولو كنى بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان مشهورا كالامام كما تقدم قيل هذا فى العرب أما فى العجم فلا يشترط ذكر الفخذ قال فى ايضاح الاصلاح وفى العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا أنسابهم بحر (قوله ثم نهاه عنها) أى عن الشهادة على شهادته (قوله لم يصح أى نهيه) أشار به الى أن الاشهاد ليس بتوكيل اذ لو كان توكيلا لصح منعه ولكن يشترط أمره بالشهادة لانها حقه فلا يعتبر نقل أحد بدون أمره حتى لو سمع تحميل شاهد ليس للسامع أن يشهد على شهادته لانه انما حمل غيره بحضرته كما فى الفتح (قوله كافران شهدا على شهادة مسلمين الخ) قيد بهذا لانه لو شهد مسلمان على شهادة كافر جاز كما فى كافى الحاكم قال فى الشرنبلالية لعل وجه عدم القبول لما فيه من ثبوت ولاية الكافر على المسلم ولم يعلله قاضيخان ولانهما شاهدان على أصليهما وهما مسلمان ولا تقبل شهادة الكافر على المسلم ولذا لا تقبل شهادتهما على القضاء لكافر على كافر أى ان كان القاضى مسلما لان شهادتهما على القاضى (قوله وعلى قضاء أبيه) فى المقدسى جوز أبو حنيفة الشهادة على القضاء وان سمعا من القاضى فى غير مجلسه وهو الاقيس ومنعه أبو يوسف فيما سمعاه فى غير مجلس القضاء وهو الاحوط ثم قال لو سمع يقول لآخر قضيت عليك بكذا أو على فلان يجب أن يشهد على قضائه بلا تحميل (قوله درر) تمة عبارتها هذه المسائل الاربع من الخانية (قوله من ظهر) أى تبين (قوله انه شهد بزور) الزور وهو فى اللغة الكذب كما فى المصباح وفى القاموس الزور بالضم الكذب والشرك بالله تعالى وأعياد اليهود والنصارى والرئيس ومجلس الغناء وما يعبد من دون الله والقوة وهذه وفاق بين لغة العرب والفرس ونهر يصب فى دجلة والرأى والعقل والباطل الخ وذكر القاضى فى تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور لا يقيمون الشهادة الباطلة أو لا يحضرون محاضر الكذب فان مشاهدة الباطل شركة فيه اهـ بحر وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا الرجال والنساء فيها سواء بحر عن كافى الحاكم (قوله بان أقر على نفسه) فى اليعقوبية يمكن أن يحمل قوله لا يعلم الا بالاقرار على الحصر الاضافى بقرينة قوله لا يعلم بالبينة قال فى البحر وقيد باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان والتعزير وزاد شيخ الاسلام أن يشهد بموت واحد فيجىء حيا كذا فى فتح القدير وبحث فيه الرملى فى حاشيته فقال الذى يقتضيه التحقيق ما سيأتى أنه يحكم به فى كل ما يتيقن به كذبه تأمله اهـ وقال قد جوزوا الشهادة بالموت لمن سمع من ثقة موته اذا أخبره به فكيف يحكم به معه وقد يقال لما جزم بالشهادة بالموت وظهر حيا قطع بكذبه فكان ينبغى أن لا يجزم بل يقول أخبرنى فلان أو سمعت من الناس أو اشتهر عندى ذلك ونحوه ففى مثل ذلك ينبغى أن لا يحكم به فلا يشهر ولا يعزر تأمل فان قلت سبق عند الكلام على قول المصنف ولا يسمع القاضى الشهادة على الجرح المجرد أن المدعى عليه اذا أقام البينة ان المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم من ماله الذى فى يده وطلب استرداده تقبل قلت لا يلزم من قبول بينة المدعى عليه لرد الشهادة كونهم شهود زور حتى لا يلزمهم التعزير (قوله ولم يدع سهوا ولا غلطا) فى البحر عن فتح القدير ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قبل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم ويخالفه ما ذكره الشارح فانه جعلهما كنسيت فلا تعزير وهو الظاهر اهـ (قوله ولا يمكن اثباته) أى اثبات تزويره أما اثبات اقراره فممكن كما لا يخفى تأمل (قوله لانه من باب النفى) لانها تقوم على انه شهد بغير حق ولا يلتفت الى ذلك حلبى قال فى البحر وخرج ما اذا ردت شهادته لتهمته أو لمخالفة بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فانه لا يعزر لانا لا ندرى من هو الكاذب منهم المشهود له أو الشاهدان أو أحدهما وقد

لجدها ويكفى نسبتها لزوجها والمقصود الاعلام (أشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح) أى نهيه فله أن يشهد على ذلك درر وأقره المصنف هنا لكنه قدم ترجيح خلافه عن الخلاصة (كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه) فى الصحيح درر خلافا للملتقط (من ظهر أنه شهد بزور) بان أقر على نفسه ولم يدع سهوا ولا غلطا كما حرره ابن الكمال ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفى

(عزر بالتشهير) وعليه الفتوى سراجية وزاد ضربه وحبسه مجمع وفي البحر وظاهر كلامهم أن للقاضي أن يسخم وجهه اذا رآه سياسة

يكذب المدعى لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة الاثبات في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان أو التعزير ذكره الشارح الزيلعي وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة وفي كافي الحاكم ومن التهاتر أن يشهد أن هذا الشئ لم يكن لفلان فهذا مما لا يقبل وكذا لو شهدا أنه لم يكن لفلان على فلان دين ومن شهد أن هذا لم يكن فقد شهد بالباطل والحاكم يعلم انه كاذب اه وظاهره أنه من قبيل الزور فيعزر فعلى هذا يعزر باقراره أو بتيقن كذبه وانما لم يذكره المؤلف اما لندرته واما لانه لا محيص له أن يقول كذبت أو ظننت ذلك أو سمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم فجعل كأنه قال ذلك كذا في البناية وجعل في ايضاح الاصلاح نظيره مسئلة ظهوره حيا بعد الشهادة بموته أو قتله ما اذا شهدوا برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس في السماء علة ولم يروا الهلال اه قال الرملي قال في فصول العمادي شهدا ان لفلان على هذا الرجل ألف درهم فقضى القاضي بشهادتهما وأمر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعى ثم أقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعى أو الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال فاذا أقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين فغرما اه وظاهره أن الشاهد يكون شاهد زور الا أن يحمل ظهور الكذب بالنسبة الى المال لا الى التعزير والله تعالى أعلم ذكره الغزي اه (قوله عزر) لان شهادة الزور كبيرة يتعدى ضررها الى العباد ليس فيها حد مقدر قال عليه الصلاة والسلام يا أيها الناس عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله تعالى ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وعدها من الكبائر حين سئل عنها قال في كافي الحاكم اعلم أن شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته أو لا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد يقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا اه (قوله بالتشهير وعليه الفتوى) أي لا بالضرب وهو قول الامام لانه كان يقول تعزيره تشهيره قال في السراجية والفتوى على قوله واستدل الامام بان شريحا كان يشهر ولا يضرب وكان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر أجمع ما كانوا أي مجتمعين أو الى موضع أكثر جمعا القوم فيقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه اه قال الشمني فان قيل ان أبا حنيفة لا يرى تقليد التابعي أجيب بانه لم يذكر فعل شريح مستدلا به وانما ذكره لبيان انه لم يستبد بهذا القول بل سبقه اليه واستدلاله انما هو بتجويز الصحابة فعل شريح فانه كان قاضيا في زمن عمر رضي الله تعالى عنه وعلي رضي الله تعالى عنه ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله تعالى عنهم الذين كانوا هم في زمنهم وما استدلا به أي الصاحبان من حديث عمر الآتي محمول على السياسة اه والتشهير لغة الرفع على الناس كما في القاموس والابراز كما في المصباح وعند الفقهاء ما نقل عن شريح وبعثه مع أعوان القاضي أعم من أن يكون ماشيا أو راكبا ولو على بقرة كما يفعل الآن كما في البحر أو على حمار كما هو عرف ديارنا (قوله وزادا) أي الصاحبان ضربه وحبسه لانه ارتكب محظورا قال في البحر ورجح في فتح القدير قولهما وقال انه الحق وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه قال المولى عبد الحليم أقول ولا يلزم من كون قولهما حقا أن يرجح على قوله بل قوله هو الحق ولهذا كان الفتوى عليه وذكر في النهاية والمنبع معزيا الى الحاكم الامام أبي محمد الكاتب أنه لو رجع على سبيل التوبة والندامة لا يعزر بلا خلاف وان رجع على سبيل الاصرار يعزر بلا خلاف وانما الاختلاف فيما لم يعلم وجه رجوعه كما لا يخفى (قوله أن يسخم وجهه) السخم بضم السين وسكون الخاء المهملتين السواد وانى قال الطحطاوي يقال سخم وجهه اذا سوده من السخام وهو سواد القدور وقد جاء بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود وفي المغني ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء كمال اه (قوله اذا رآه سياسة) بأن كان الشاهد ليس من أهل الشهامة ولا يؤثر به التشهير الا هذا الفعل اللائق به الزاجر له الرادع لامثاله لكن قدم الشارح في آخر باب حد القذف ما يخالف هذا حيث قال واعلم أنهم يذكرون في حكم السياسة أن الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره أن القاضي

ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها فليحرر ولعل قوله اذا رآه سياسة محمول على ما اذا فوض الامام له الاحكام والسياسة لانه نائبه والنائب كالاصيل فى مثل هذه فتأمل لكن قال القهستانى لا يسوّد اجماعا اهـ (أقول) ويؤيده ما فى الذخيرة البرهانية والذى روى عن عمر رضى الله تعالى عنه فى شاهد الزور أنه يسخم وجهه فتأويله عند شمس الأئمة السرخسى انه قال ذلك بطريق السياسة اذا رأى الامام المصلحة فيه وتأويله عند شيخ الاسلام أنه لم يرد به حقيقة التسويد وانما أراد به التخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى مسودا قال الله تعالى واذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه مسودا وهو كظيم (قوله ان رجع مصرا) أى على ما كان منه مثل أن يقول شهدت فى هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فتح (قوله ضرب اجماعا) أى وشهر ط (قوله وان تائبا الخ) أى وان لم يعرف حاله فهو على الخلاف المذكور قال فى الفتح واعلم أنه قد قيل ان المسئلة على ثلاثة أوجه ان رجع على سبيل الاصرار مثل أن يقول نعم شهدت فى هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فانه يعزر بالضرب بالاتفاق وان رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لا خلاف بينهم بخوابه فى التائب لان المقصود من التعزير الانزجار وقد انزجر بداعى الله تعالى وجوابهما فيمن لم يتب ولا يخالف فيه أبو حنيفة (قوله لرأى القاضى) أى بحيث يسوغ له أن يقبل شهادته لان القبول والرد اليه فيكون تعريف حاله فى التوبة اليه وقيل يقدر بعام وقيل بنصفه لانه بمضى الزمان يتغير الحال شرنبلالية (قوله لو فاسقا) الاولى أن يقول وتقبل شهادته بعد توبته لو فاسقا لانه بعد ظهور توبته يعلم أنه لا يشهد زورا حملا لحاله على الصلاح تأمل لما فى العين ٣ وهل تقبل توبته بعد ذلك قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذى حمله على الشهادة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه يقبل لزوال الفسق اهـ (قوله لا تقبل شهادته أبدا) لان عدالته لا تعتمد متلاعلى ولانه لا يظن به شهادة الزور وحاله بعد التوبة كحاله حين شهد فلا يؤمن عوده (قوله وعن الثانى تقبل) لانه قد يظهر بالندم والتأسف على ما وقع أى من غير ضرب مدة كما فى البحر عن الخلاصة قبيل قوله والاقلف وفى الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور وعن أبى يوسف أنه لا تقبل شهادته أبدا لانه لا تعرف توبته وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل وعليه الاعتماد اهـ وظاهر كلام الشارح صريح فى أن الرواية الثانية عن أبى يوسف أيضا تأمل والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾

أطلق الرجوع عنها فشمل ما اذا كان الرجوع من الأصل أو الفرع ومناسبته العامة والخاصة أى لمسئلة شهادة الزور وتأخيره ظاهرة وترجمته بالباب لان مسائله تدخل فى مسائل كتاب الشهادات كدخول مسائل نواقض الوضوء فى كتاب الطهارة وترجمته بالكتاب فى الجامع الكبير بناء على أنه مشتمل على خمسة أبواب لا لأنه مباين الشهادة اذ الرجوع رفعها لما عرفت أن المباينة لم تمنع الدخول وقد صرحوا بأن الكتاب فى اصطلاح الفقهاء كمحلة من البلد والباب كالدار والفصل كالبيت قال الشريف الجرجانى الفصل قطعة من الباب ٣ فلما لم يكن لهذا تعدد الباب ولا أقل أن يكون فوق الفصل ترجمه بالباب فظهر أن هذا أولى من المترجم بالفصل كما فى الوقاية ومن المترجم بالكتاب كما فى بعض نسخ الهداية لانه يوجد فى بعض نسخها الترجمة بالكتاب ووجهه أن تحته أبوابا متعددة لكن المصنف ذكر بعضها وان لم يصرح بالباب أو الفصل وترك بعضا كما ذكره فى البحر وشأن المتون الاختصار ولذا ترجم فى التاترخانية بالكتاب وذكر تحته ستة عشر فصلا ساقها على نسق وبه اندفع ما وجه به بعض أفاضل الشراح كلام بعض المصنفين مشيرا به الى الاعتراض على الهداية قال فى البحر والكلام فيه فى مواضع الاول فى معناه لغة قال فى المصباح رجع من سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا ورجعى ومرجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب اهـ الثانى فى معناه اصطلاحا فهو نفى ما أثبته كذا فى المحيط الثالث فى ركنه وهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت فى شهادتى فلو أنكرها لم يكن رجوعا كذا فى خزانة المفتين الرابع فى شرطه مجلس القاضى فلا يصح الرجوع فى غيره وفائدته عدم قبول البينة على رجوعه وعدم استحلافه اذا أنكر كما سيأتى الخامس

وقيل ان رجع مصرا ضرب اجماعا وان تائبا لم يعزر اجماعا وتفويض مدة توبته لرأى القاضى على الصحيح لو فاسقا ولو عدلا أو مستورا لا تقبل شهادته أبدا قلت وعن الثانى تقبل وبه يفتى عينى وغيره والله أعلم

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾

٣ قوله لما فى العين لعله العينى أو نور العين فليحرر

قوله فلما لم يكن لهذا الخ هكذا بالاصل وليحرر هذه العبارة

(هو أن يقول رجعت عما شهدت به ونحوه فلو أنكرها لا يكون رجوعا (و) الرجوع (شرطه مجلس القاضي) ولو غير الاول لانه فسخ أو توبة وهي بحسب الجناية كما قال عليه الصلاة والسلام

في صفته قال في العناية انه أمر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا من عقاب الكبيرة اه وذكر الشارح أن شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء واذا شهد بزور عمدا أو خطأ وجبت عليه التوبة وهي لا تصح الا عند الحاكم ولا يمنعه عنها الاستحياء من المخلوق وفيه تداركه ما أتلف بالزور اه السادس في حكمه وهو شيئان أحدهما يرجع الى ماله والآخر الى نفسه فالاول وجوب الضمان ويحتاج الى بيان ثلاثة سببه وشرائطه ومقداره فسببه اتلاف المال أو النفس بها فان وقعت اتلافا انعقدت سببا لوجوب الضمان والا فلا تنزيلا للسبب منزلة المباشرة وسيأتي بيانه مفصلا وشرطه كونه بعد القضاء ومجلس القضاء وكون المتلف بها عينا فلا ضمان لو رجع عن منفعة كالنكاح بعد الدخول ومنفعة دار شهدا على المؤجر للمستأجر باجارتها بأقل من أجر مثلها ثم رجعا وأن يكون الاتلاف بغير عوض لانه بعوض اتلاف صورة لا معنى ومقدار الواجب على قدر الاتلاف لانه السبب والحكم يتقدر بقدر العلة وأما ما يرجع الى نفسه فنوعان وجوب الحد في شهادة الزنا سواء كان قبل القضاء أو بعده للقذف منهم ولو بعد الامضاء رجما كان أو جلدا خلافا لزفر في الرجم ووجوب الضمان وهو الدية عليهم ان رجعوا بعد الرجم لا بعد الجلد وان مات منه والثاني وجوب التعزير عليه سوى شهادة الزنا ان تعمد الشهادة بالزور فظهر عند القاضي باقراره كذا في البدائع فلا ضمان لو أتلفا حقا من الحقوق كالعفو عن القصاص لو شهدا به ثم رجعا أو الرجعة أو تسليم الشفعة أو اسقاط خيار من الخيارات كذا في النتف ولا فرق في وجوب التعزير رأى التشهير بين كونه قبل القضاء أو بعده ونظر فيه في فتح القدير وأجاب عنه في البحر عما سيأتي قريبا عند قوله وعزر ولنا فيه جواب حسن يأتي قريبا فتأمله (قوله هو) أي الرجوع عنها منح (أقول) ويمكن تفسيره بالراجع (قوله أن يقول) أي الشاهد (قوله عما شهدت به ونحوه) أي مما تقدم من ركنه (قوله فلو أنكرها) أي بعد القضاء (قوله لا يكون رجوعا) كما في البحر معزيا الى خزانة المفتين وفي الفصول العمادية لو أنكر الشاهد الشهادة بعد قضاء القاضي لا يضمن لان الانكار للشهادة لا يكون رجوعا بل الرجوع أن يقول كنت مبطلا في الشهادة وهذا انكار الشهادة اه منح (قوله شرطه مجلس القاضي) فلا يصح عند غير القاضي ولو شرطيا منح أي وتوقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان خلافا لمن استبعده كما نبه عليه في الفتح وفيه أيضا ويتفرع على اشتراط المجلس أنه لو أقر شاهد بالرجوع في غير المجلس وأشهد على نفسه به وبالتزام المال لا يلزمه شيء ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه اذا تصادقا أن لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة والى ذلك أشار صاحب الهداية وبه صرح في الفتاوى الصغرى قال في الدر المنتقى وأفاد بتضمينه توقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان والرد على من استبعده وان كان بعض المتأخرين قلده وقوله مجلس القاضي هكذا في أكثر النسخ لكن الذي في المنح والمتون المجردة مجلس قاض منقوصا وهو الظاهر لمن تأمله قال مسكين عند قول الكنز لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض تنكيره يشير الى أنه يشترط مجلس القضاء أي قاض كان ولا يشترط الرجوع عند الذي شهد عنده اه (قوله ولو غير الاول) أي مجلس القاضي الاول (قوله لانه فسخ) أي الشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي أي من أي حاكم كان كفسخ البيع يشترط له ما يشترط لصحة البيع من قيام المبيع ورضا المتبايعين مقدسي ومنح وهو تعليل لاشتراط مجلس القاضي (قوله أو توبة) في المنح ولان الرجوع توبة وهي على حسب الجناية فجعل الرجوع فسخا وتوبة وأتى الشارح بأو لانه قد يرجع لا للتوبة بل قد يكون لقصد اتلاف الحق أو لكون المشهود عليه غره بمال كما قدمنا (قوله وهي) أي التوبة بحسب الجناية فالرجوع عنها توبة وهي علانية لكونها في مجلس القاضي فيجب أن تكون التوبة عنها علانية وذلك بوقوعها في مجلس القاضي وان لم تكن عمدا فليست بمعصية فيكون الرجوع فسخا قال الكمال أنت تعلم ان العلانية لا تتوقف على الاعلان بمحل الذنب بخصوصه مع أن ذلك لا يمكن بل في مثله مما فيه علانية وهو انه

اذا

السر بالسر والعلانية بالعلانية (فلو ادعى) المشهود عليه (رجوعهما عند غيره وبرهن) أو أراد يمينهما (لا يقبل) لفساد الدعوى بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما ملتقى أو برهن انهما أقرا برجوعهما عند غير القاضي قبل وجعل انشاء للحال ابن ملك (فان رجعا قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان) وعزر ولو عن بعضها لانه فسق نفسه جامع الفصولين (وبعده لم يفسخ) الحكم (مطلقا)

اذا أظهر للناس الرجوع وأشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضي بالبينة عليه كيف لا يكون معلنا اه (قوله السر بالسر والعلانية بالعلانية) هذا بعض الحديث وصدره اذا ألممت ذنبا فأحدث عنده توبة الخ (قوله فلو ادعى) بيان لفائدة اشتراط مجلس القاضي (قوله عند غيره) أى عند غير القاضي ولو شرطيا كما في المحيط (قوله أو أراد يمينهما) أى عند العجز عن البرهان درر (قوله لا يقبل) أى ولا يستحلف (قوله لفساد الدعوى) لان مجلس القاضي شرط للرجوع فكان مدعيا رجوعا باطلا والبينة أو طلب اليمين انما يكون بعد الدعوى الصحيحة (قوله عند قاض) أى آخر غير الذى كان قضى بالحق داماد (قوله وتضمينه اياهما) عطف على قوله وقوعه أى وادعى أن ذلك القاضي الذى وقع رجوعهما عنده ضمنهما أى حكم عليهما بالضمان حلبي حيث تقبل لان السبب صحيح بحر (قوله اياهما) أى الشاهدين أى وأقام بينة تقبل بينته ويحلفان ان أنكرا لان السبب صحيح كما لو أقر عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح وان أقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال كما في المنح (قوله قبل وجعل انشاء) أى كما لو أقرا عند القاضي انهما رجعا عند غير قاض الى آخر ما تقدم في المقولة التى قبل هذه فظهر الفرق بين ما اذا برهن على رجوعهما عند غير القاضي وبين ما اذا برهن على اقرارهما بالرجوع عند غير قاض فانه في الاول لا يقبل لان رجوعهما عند غير القاضي غير معتبر وفي الثاني يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فبالبرهان على اقرارهما صارا كأنهما أقرا في الحال والحال أنهما عند القاضي وذلك رجوع معتبر فيقبل (قوله ابن ملك) ومثله في التبيين وعبارته ولو أقام بينة أنهما أقرا برجوعهما عند غير القاضي تسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا منهما في الحال اه أى وان كان اقرارهما عند غيره باطلا لانه يجعل انشاء للحال (قوله سقطت) أى الشهادة عن الاعتبار فلا يقضي القاضي بها لتعارض الخبرين بلا مرجح للاول (قوله ولا ضمان) لانهما لم يتلفا شيأ على أحد (قوله وعزر) اى الشاهد أى جنسه الصادق بالواحد والمتعدد وفي بعض النسخ بلفظ التثنية مطابقا لقول المتن فان رجعا وفي بعضها بالافراد أى الشاهد كما فيما بعده وهو قوله لانه فسق نفسه اشارة الى أن الحكم لا يختلف فيما اذا رجعا أو رجع أحدهما قال في الفتح قالوا ويعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في أنه توبة عن تعمد الزور ان تعمده أو التهور والعجلة ان كان أخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اه وأجاب في البحر بأن رجوعه قبل القضاء قد يكون لقصد اتلاف الحق وكون المشهود عليه غره بمال لا لما ذكره وبعد القضاء قد يكون لظنه بجهله أنه اتلاف على المشهود له مع أنه اتلاف لماله بالغرامة اه (أقول) ويظهر لى أن الجواب الحسن في ذلك أن للحاكم تعزير الجاني ولو بعد انقضاء الجناية بخلاف غيره من بقية المسلمين فليس لهم ذلك الا حين التلبس بها ومعلوم أن القاضي حاكم (قوله ولو عن بعضها) كما لو شهدا بدار وبنائها أو بأتان وولدها ثم رجعا بالبناء والولد لم يقض بالاصل منح (قوله لانه فسق نفسه) بتشديد السين المهملة من التفسيق وشهادة الفاسق لا تقبل بحر ومنح (قوله لم يفسخ الحكم) لان آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به منح (قوله مطلقا) قال في المنح وقولي مطلقا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة أو دونه أو أفضل منه وهكذا أطلق في أكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفي المحيط يصح رجوعه لو حاله بعد الرجوع أفضل منه وقت الشهادة في العدالة والا لا ويعزر ورده في البحر لعدم صحته عن أهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم ونقل في الفتح أنه قول أبي حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه الى قولهما وهو عدم نقض القضاء وعدم رد المال على المقضي عليه على كل حال وعليه استقر المذهب وعزاه في البحر أيضا الى كافي الحاكم وهكذا قال في البزازية ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب اه ومثله في التتارخانية برمز المحيط فانه نقل عنه أن أبا حنيفة كان يقول كذا وساق التفصيل ثم قال ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال وهو قولهما والظاهر أن المراد بالمحيط المحيط البرهاني لما ذكر في

لترجحه بالقضاء (بخلاف ظهور الشاهد عبدا أو محدودا في قذف) فان القضاء يبطل ويرد ما أخذ وتلزم الدية لو قصاصا ولا يضمن الشهود لما مر أن الحاكم اذا أخطأ فالغرم على المقضى له شرح تكملة (وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه) لتسببهما

البحر أن ما في المحيط السرخسي ليس فيه التفصيل (قوله لترجحه بالقضاء) الاولى لترجحها أي الشهادة وعلى عبارة الشارح الضمير يرجع الى الخبر الاول من الشاهد والاوضح التصريح به اذ ظاهره أن الضمير راجع الى الحكم وفيه تهافت ط أي فيكون فيه تعليل الشئ بنفسه فيصير المعنى كأنه قال لم يفسخ الحكم لترجحه بالحكم وهو فاسد والاولى في التعليل لان القضاء بعد وقوعه صحيحا لا ينقض تأمل (قوله بخلاف ظهور الشاهد عبدا) وكذا لو شهدا على بيع واستحق أو وجد حرا أو بالخلع وقبض البدل وأثبت الثلاث قبله أو بالقرض وقبض ثم أثبت الابراء أو الايفاء بخلاف شهادتهما بأنه له عليه فانهما يضمنان وان لم يرجعا ان برهنا على الابراء لانهم شهدوا بأنه عليه في الحال وتبين خلافه (قوله ويرد ما أخذ) أي يرد المقضى له ما أخذ المقضى عليه بحر (قوله وتلزم الدية) أي الى ولي المقتول (قوله لو قصاصا) انما سقط القصاص لشبهة صورة القضاء (قوله ولا يضمن الشهود لما مر) أي في كتاب القضاء (قوله أن الحاكم اذا أخطأ) قال ط وهنا قد أخطأ بعد التفحص عن حال الشهود (قوله وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه) أي اذا قبض المدعي المال لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد وجد سبب الاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء من جهتهما فان القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر وفي ايجابه عليه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفائه من المدعي لنفوذ الحكم فاعتبر السبب وفي المحيط رجع الشاهدان في المرض وعليهما دين الصحة وماتا بدئ بدين الصحة لان ما وجب عليه بالرجوع في المرض دين المرض لانه وجب باقرارهما في المرض اهـ ويؤخذ من قوله أتلفاه أنه لو لم يضف التلف اليهما لا يضمنان كما لو شهدا بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه وورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا لانه ورث بالموت وذلك لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف للموت ذكره الزيلعي في اقرار المريض وفي البحر عن العتابية شهدوا على أنه أبرأه من الدين ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى عليه بالافلاس اهـ واعلم أن تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه بل مثله ما اذا ذكرا شيأ لازما للقضاء ثم ظهر بخلافه كما أوضحه ابن الشحنة في لسان الحكام بقوله دقيقة في ايجاب الضمان على الشاهدين الشاهدان متى ذكرا شيأ هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ذكرا شيأ لا يحتاج اليه القضاء ثم تبين بخلاف ما قالا لا يضمنان شيأ حتى ان مولى الموالاة اذا مات وادعى رجل ميراثه بسبب الموالاة فشهد شاهدان أن هذا الرجل مولى هذا الذي أسلم والاه وعاقده وأنه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فقضى له القاضي بميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم ان رجلا آخر أقام البينة أنه كان نقض الولاء الاول ووالى هذا الثاني وأنه توفي وهذا الثاني مولاه ووارثه لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بالميراث للثاني فيكون الثاني بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما للحكم به تعلق وبيان ذلك في مسئلة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لا بد منه للقضاء له بالميراث فانهم اذا شهدوا بأصل الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضي لا يقضي له بالميراث وانما أخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين انه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف مسئلة الشهادة بالنكاح فانهما اذا شهدا أنه مات وهي امرأته لان قولهما مات وهي امرأته زيادة غير محتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته فان القاضي يقضي لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة ولو انعدمت هذه الزيادة لكان لا يجب عليهما شئ لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما في ذلك اهـ وفي البحر عن فروق الكرابيسي شهد شاهدان على رجل أن فلانا أقرضه ألف درهم وقضى القاضي بها ثم أقام المقضى عليه بينة على الدفع قبل القضاء يأمر القاضي برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا أن عليه ألف درهم وقضى القاضي بذلك وأخذ الالف ثم برهن المقضى عليه على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود والفرق أن في الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز أنه أقرضه ثم أبرأه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه ألا

ترى أنه لوقال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شئ فشهد الشهود أن فلانا أقرضه ألفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدوا أن عليه ألفا يحكم بالمال والوقوع جميعا فتبين بهذا أن الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق فى الحال اهـ فقد علم تضمينهما بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمينهما اذا تيقن كذبهما بالأولى ولذا قال فى تلخيص الجامع فى باب بطلان الشهادة أخذ الدية ثم جاء المشهود بقتله حيا ضمن الولى القبض ظلما ولا يرجع لسلامة بدله أو الشاهد لالجاء كمكره المكره ويرجع بما أخذ الولى لملكه ذلك وكذا الواقتص لكن لا يرجع عنده اذليس للدم مالية تملك بخلاف المدبر ولهذا فى عتقه يضمن الشاهد والمكره وفى العفو لا ولو شهد على الاقرار أو الشهادة ضمن الولى لما مر دون الشاهد لانه لم يظهر كذبه اذلا تنافى بخلاف الاول ولهذا لوثبت الابراء ضمن شاهد الدين دون الاقراض ولوقال ان كان له على حنث فى الاول دون الثانى كما لو وجد المشهود بنكاحها أما والشاهد عبدا أو محدودا فى قذف اهـ وبهذا علمت أن فرع الكرابيسى منقول فى التلخيص واندفع الايراد على القول بالتضمين اذا ظهر كذبه بما لو وجد المشهود بنكاحها أما أو أختا فانه ظهر الكذب ولا ضمان اهـ (قوله تعديا) لان المتسبب يضمن اذا كان كذلك كما هو معلوم (قوله مع تعذر الخ) جواب عن سؤال وهو اذا اجتمع المسبب والمباشر فالضمان على المباشر فلم ضمن الشاهد دون القاضى فأجاب بأن القاضى متعذر تضمينه لانه كالملجأ الى القضاء (قوله قبض المدعى المال أولا) تبع المصنف بهذا الاطلاق صاحب الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين وأصحاب الفتاوى لا صاحب المجمع كما فى بعض نسخ البحر لعدم تحرير عبارتها لان صاحب المجمع قال فى شرحه هذا اذا قبض المدعى المال دينا كان أو عينا وأصحاب الفتاوى لم يقيدوا اهـ وعزو الشارح للخلاصة تبع فيه صاحب البحر (أقول) عبارة الخلاصة هكذا الشاهدان اذا رجعا عن شهادتهما رجوعا معتبرا يعنى عند القاضى لا يبطل القضاء لكن ضمنا المال الذى شهدا به وهذا قوله الآخر وهو قولهما وعليه الفتوى سواء قبض المقضى له المال الذى قضى له أو لم يقبض انتهت فقوله وهو قوله الآخر ليس نصا فى رجوعه الى الاطلاق والآخر والذى يظهر لى أنه أراد بقوله الآخر الضمان بالرجوع مطلقا أى سواء كان الشاهد كاله الاول فى العدالة أولا فيكون اشارة الى ما تقدم الكلام فيه فيما مر آنفا يقربه ما فى الفتح حيث قال واعلم أن الشافعية اختلفوا فى هذه المسئلة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم أن الشهود يضمنون كمذهبنا والقول الآخر لا ينقض ولا يرد المال من المدعى ولا يضمن الشهود وهو عين قول أبى حنيفة الاول اذا كان حالهما وقت الرجوع مثله وقت الاداء اهـ وفى الولوالجية ثم اذا صح الرجوع لا يبطل القضاء ولكن يضمنان المال الذى شهدا له به وهو قولهما وقول أبى حنيفة الآخر اهـ فهذه العبارة تؤيد ما قلنا ولو سلم أنه أراد رجوع الامام عن التقييد بالقبض فنقول لو صح لم يمش على خلافه أصحاب المتون وغيرهم كالهداية والمختار والوقاية والغرر والاصلاح والكنز والملتقى ومواهب الرحمن فكلهم قيدوا بالقبض وجزم به صاحب المجمع كما علمت والحدادى فى الجوهرة ولو صح نقل الرجوع لذكره شراح الهداية فانهم اقتصروا على شرح ما ذكره الماتن ونقلوا القول الآخر من غير ترجيح ولا ذكر رجوع وأنت على علم بأن ما أثبته أرباب المتون فى متونهم مختار لهم لان المتون موضوعة لنقل المذهب ومما هو مقرر مشتهر أن ما فى المتون مقدم على ما فى الشروح وما فى الشروح مقدم على ما فى الفتاوى والحواشى فكيف لا يقدم ما فى المتون والشروح على ما فى الفتاوى وحينئذ فما كان ينبغى للمصنف أن يجزم بما فى الفتاوى ويعدل عما عليه المتون فالعبرة لما عليه أصحاب المتون أنه لا يرجع الا بعد القبض دينا كان أو عينا فليتأمل وما نقله فى البحر عن الخلاصة أن ما فى الفتاوى هو قول الامام الاخر كما علمت فيه الكلام المتقدم والمقال فيه مجال وكأنه هو الذى غر المصنف (قوله وقيده فى الوقاية الخ) وكذا فى الهداية والمختار والاصلاح ومواهب الرحمن وجزم به الحدادى فى الجوهرة وصاحب المجمع (قوله وقيل ان المال عينا فكالاول) قائله شيخ الاسلام أى يجب على الشهود الضمان مطلقا قبضها المشهود له أولا لان الضمان مقيد

تعديا مع تعذر تضمين المباشر لانه كالملجأ الى القضاء (قبض المدعى المال أولا به يفتى) بحر وبزازية وخلاصة وخزانة المفتين وقيده فى الوقاية والكنز والدرر والملتقى بما اذا قبض المال لعدم الاتلاف قبله وقيل ان المال عينا فكالاول

بالمماثلة وفي العين زوال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء وفي الدين لا يزول ملكه حتى يقبضه ألا ترى أن المقضي عليه لا يجوز له أن يتصرف فيها وجاز للمقضي عليه ذلك حلبي بزيادة قال العلامة أبو السعود وكذلك العقار يضمنه قبل القبض عندهم لأن العقار يضمن بالاتلاف بشهادة الزور بخلاف الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف لعدم تحققه فيه زيلعي وقوله عندهم أي عند أبي حنيفة وصاحبيه بقي أن يقال ظاهر كلام الزيلعي يفيد عدم اشتراط القبض في العقار لوجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد القضاء من غير خلاف وليس كذلك بل الخلاف ثابت ولهذا قال شيخنا هذا على قول شيخ الاسلام وعلى قول شمس الأئمة لا يضمنه الشاهدان بالرجوع الا اذا قبضه المدعي كالمنقول اهـ (قوله وان دينا فكالثاني) أي لو رجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون الى أن يؤدي اليهم ولو بعده يضمنون أي في الحال قال في البحر وفرق في المحيط بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له أم لا لأن ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا أو بالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لأنهما أوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما مثل ذلك ولا يستوفى منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة اهـ وهذا هو قول شيخ الاسلام وشمل أيضا قوله ما أتلفاه خمر الذمي وخنزيره لكن في كافي الحاكم واذا شهد الذميان لذمي بمال أو خمر أو خنزير فقضى به ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ولا يضمنان الخمر ولا قيمته في قول أبي يوسف ويضمنان قيمة الخمر في قول محمد ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر وشمل أيضا ما أتلفاه العقار فيضمنه الشاهد برجوعه كما في خزانة المفتين فهو وان كان لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد يضمن بالاتلاف وهذا منه وفي جامع صدر الدين ادعى عبدا في يده ملكا وقضى به فادعاه آخر وقضى له وادعاه آخر وقضى له ثم رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه قال محمد ولا يشبه الوصية يعني لا يضمن للورثة لاتحاد المقضي عليه بخلاف الملك دليله وجد شهود الأول عبيدا برد عليه في الملك دون الوصية وشمل كل المشهود به أو بعضه فلذا قال في جامع الفصولين عن محمد شهدا له بدار وحكم له ثم قالا لا ندري لمن البناء فاني لا أضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه لأنهما قالا قد شككنا في شهادتنا ولو قالا ليس البناء للمدعي أضمنهما قيمة البناء وعن أبي يوسف شهدا له بدار فقالا قبل الحكم انما شهدنا بالعرصة أقبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قالاه بعد الحكم أضمنهما قيمة البناء اهـ ثم اعلم أن الضمان عنهما يسقط بأشياء الأول ضمنهما نصف المهر ثم أقر به رده اليهما الثاني ضمنهما قيمة العبد ثم أقر بالاعتاق رده الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه ردها اليهما الرابع رجع الواهب في هبته بقضاء بعدما ضمنا الشاهدين رد الضمان الخامس ورثة المقضي عليه رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه الكل من العتابية وشمل قوله أيضا ما أتلفاه جميع الأبواب الا أن المصنف ذكر بعضها وفاته البعض فذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق والقصاص وشهود الأصل والفرع والمزكي وشاهد اليمين أي التعليق والولاء والتدبير والكتابة والاستيلاء والاحصان والشرط والايقاع وسنشرح كل واحد منها وقد فاته الهبة والابراء والاستيفاء والبضاعة والتأجيل والنسب وأمومية الولد والدخول والخلع والولادة والموالاة والاقالة والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية * أما الهبة ففي المحيط شهدوا أنه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمين فان ضمنهما القيمة لم يرجع فيها لوصول العوض ولا يرجع الشاهدان فيها ولو كان أبيض العين يوم شهدا بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنا قيمته أبيض لاعتبار القيمة يوم القضاء اهـ * وأما الابراء والتأجيل ففي المحيط شهدا أنه أبرأه عن الدين أو أجله سنة أو أوفاه فقضى به ثم رجعا ضمنا ولو شهدا أنه أجله سنة فقضى بها ثم رجعا قبل الحلول أو بعده ضمنا ورجعا به على المطلوب الى أجله ويبرأ الشاهدان بقبض الطالب الدين بعد مضي الأجل من المطلوب فان ضمنا رجع به على المطلوب الى أجله وقاما مقام الطالب فان توى ما على المطلوب فمن مالهما ولو أسقط المديون الأجل لم يضمنا ولو

وان دينا فكالثاني وأقره القهستاني

شهدا أن له على آخر ألفا وآخران انه أبرأه ثم رجعوا كاف مدعى الالف اقامة البينة ثانيا وخصمه فى ذلك شهود
براءة الدين وقد رجعوا فيضمنها الالف ولا تصح اقامة البينة على الدين الا بحضرة الشهود لا بحضرة المدعى
عليه ولا يرجعان على المشهود له بالبراءة اه وفى العتابية شهدوا على أنه أبرأه من الديون ثم مات الغريم مفلسا
ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى ماعليه بالافلاس اه وأما الحد فسنذكره مع القصاص * وأما النسب
والولاء والكتابة والتدبير والاستيلاد فسنذكرها فى كلام الماتن الآتى قال فى الولوالجية ولو ادعى انه ابن رجل
والاب يجحد وأقام البينة أنه ابنه ولد على فراشه فقضى بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا فلا ضمان عليهم سواء
رجعوا فى حال حياة الاب أو بعد وفاته أما فى حال حياة الاب فلانهما لم يشهدا على الاب بالمال وانما شهدا عليه
بالنسب والنسب ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال وأما بعد وفاته فلانهم لو ضمنوا ما ورث الابن المشهود
له لسائر الورثة لا يجوز ذلك لان استحقاق الميراث يضاف الى موت الاب لا الى النسب لان الميراث يستحق بالنسب
والموت جميعا والموت آخرهما وجودا وكل حكم ثبت بعلة ذات وصفين يضاف الى آخر الوصفين وجودا اه * وأما
الاقالة فع البيع وأما الوكالة ففى المحيط شهدا أنه وكله بقبض دينه من فلان أو وديعة فقبضه وأنكر الموكل ثم
رجعا لم يضمنا لان الشاهد سبب لتفويت امكان القبض على الموكل والوكيل باشر تفويته فيكون الضمان على
المباشر وفى العتابية ولا ضمان على شهود التوكيل بالاعتاق ولا على شهود التفويض ولا على شهود التوكيل
بقبض الدين اه * وأما الرهن ففى المحيط (٣) ادعى من له ألف على آخر أنه رهنه عبدا بها قيمته ألف والمطلوب
مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا لم يضمنا لانهما أزالا بعوض ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا ما دام العبد
حيا وان مات فى يد المرتهن ضمن الفضل على الدين ولو ادعى الراهن الرهن وأنكر المرتهن لم يضمنا الفضل
ويضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قالا سلم اليه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان اه
* وأما الاجارة ففى المحيط ركب بعير الرجل الى مكة يدعى الاجارة بخمسين وأقام بينة فعطب وادعى صاحب
البعير الغصب ثم رجعا ضمنا قيمة البعير يوم عطب الا مقدار ما أخذ صاحبه من الاجر شهدا أنه أكراه دابته بمائتين
الى موضع كذا وأجر مثلها مائة فركبها ثم رجعا لم يضمنا الفضل ان ادعى المستأجر الاجارة وجحد صاحب الدابة
وان ادعاها صاحب الابل وجحد المستأجر ضمناله ما أداه ما فوق أجر البعير * وأما المضاربة ففى المحيط ادعى
المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فان قبضاه واقتسماه
نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا فى كل ربح حصل قبل رجوعهما فأما ربح حصل بعد رجوعهما فان
كان رأس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح اه وأما
الشركة ففى المحيط شهدا أنهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح أثلاث وصاحب الثلث
يدعى النصف وربحا قبل الشهادة فاقتسما أثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين النصفين والثلث وما ربحا
بعد الشهادة فلا يضمنان عليهما اه وفى كافى الحاكم فى يد رجل مال فشهد الرجل أنه شريكه شركة مفاوضة
فقضى له بنصف ما فى يديه ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه * وأما الشفعة ففى المحيط ولو شهدا أن
الدار التى فى يد الشفيع ملكه فقضى له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا وان كان الاول قد بنى فأمره القاضى بنقضه
يضمنان قيمة بنائه ولهما النقض اه * وأما الميراث ففى المحيط شهد الرجل مسلم أن أباه مات مسلما أو عرف
كافرا (٤) وللميت ابن آخر كافر ثم رجعوا ضمنوا الميراث للكافر الوارث * وأما الوصية ففى المحيط ادعى رجل أن
فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شئ وأقام البينة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث وتمامه فيه وفى كافى
الحاكم لو شهدا أن الميت أوصى الى هذا فى تركته فقضى القاضى بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما والضمان
على الوصى ان استهلك شيأ اه * وأما الوديعة والعارية ففى كافى الحاكم شهدا على رجل بوديعة فجحدها
فضمنها اياه القاضى ثم رجعا ضمنا له ما غرم وكذلك العارية اه (قوله والعبرة فيه لمن بقى من الشهود لا لمن
رجع) أى عندنا معشر الحنفية وعند الأئمة الثلاثة العبرة لمن رجع قال فى فتح القدير والاصل ان المعتبر فى هذا

(والعبرة فيه لمن بقى) من الشهود (لا لمن رجع)

---

٣ (قوله ادعى من له ألف الخ هكذا بالاصل ولعل الظاهر ادعى من عليه ألف لآخر فليحرر

٤ قوله أو عرف كافرا هكذا بالاصل وليحرر

فان رجع أحدهما ضمن النصف وان رجع أحد ثلاثة لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف وان رجعت

بقاء من بقي لا رجوع من رجع لان الشهادة انما تثبت المال والرجوع انما وجب الضمان لانه اتلاف لهم
فاذا بقي بعد رجوع من رجع من يستقل باثبات المال ثانيا لم يتحقق بالرجوع اتلاف شئ ومن المحال أن يضمن
مع عدم اتلاف شئ وأما ما أورد من أنه ينبغي اذا رجع أحد من الاثنين أن لا يبقى شئ من المال لان الواحد
لا يثبت بشهادته أصلا فيقتضي أن يضمن الواحد الراجع كل المال فهو مصادم للاجماع على نفيه وانما كان
الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شئ بشهادة واحد انما هو في الابتداء ولا يلزم في حال البقاء ما يلزم في الابتداء
وحينئذ فبعد ما ثبت ابتداء شئ بشهادة اثنين نسب الى كل منهما في حال البقاء ثبوت حصة منه بشهادته فتبقى
هذه الحصة ما بقي على شهادته و يكون متلفا لها برجوعه (**قوله** فان رجع أحدهما ضمن النصف) اذ بشهادة
كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء أحدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم
تبق فيه الحجة وهو النصف ويجوز أن لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول
لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعضه درر (**قوله** وان رجع أحد ثلاثة لم يضمن) أي الراجع
لبقاء من يبقى به كل الحق (**قوله** وان رجع آخر ضمنا النصف) أي الاول والثاني لانه لما رجع الاول لم يظهر
أثره فلما رجع آخر ظهر أثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف وفي تلخيص الجامع لو شهد أربعة بأربعة دراهم
وقضى بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على
كل واحد سدس درهم لان الحجة تشطرت في درهم اذ ثبت الاول على الثلاثة والرابع على الكل ولو رجع
الرابع عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفا على الاول سدس المضمون الاول وهو ربع درهم وعلى كل واحد من
الثلاثة ربع درهم وسدس درهم لانهم اتفقوا جميعا على الرجوع على الرابع فضمنوه أرباعا على كل واحد ربع
والثالث الاول ثابت عليه بالشهادة وحده فتشطرت الحجة فيه فوجب نصفه على الثلاثة أثلاثا ولا شئ عليه فيه
لبقائه على الشهادة به فتأمل اهـ بزيادة عليه قال المقدسي فان قيل ينبغي أن يضمن الراجع الثاني فقط لان
التلف أضيف اليه قلنا التلف مضاف الى المجموع الا أن رجوع الاول لم يظهر أثره لمانع وهو من بقي فاذا رجع
الثاني ظهر أن التلف بهما (أقول) تقدم في الحدود عن المحيط اذا شهد على حد الرجم خمسة فرجع الخامس
لا ضمان وان رجع الرابع ضمنا الربع وان رجع ثالث يضمن الربع فقوله يضمن الثالث الربع مخالف لما
هنا لان المأخوذ من باب الرجوع في الشهادة ان الخامس والرابع والثالث يضمنون النصف أثلاثا فما عن
المحيط اما غلط أو ضعيف أو غير مشهور واذا شهد أربعة على شخص بأربعمائة درهم وقضى بها فرجع أحدهم
عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى وآخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون أثلاثا
لان الاول لم يرجع الا عن مائة فبقي شاهدا بثلثمائة والرابع الذي لم يرجع شاهد بالثلثمائة كما هو شاهد بالمائة
الرابعة أيضا فوجد نصاب الشهادة في الثلثمائة فلا ضمان فيها وأما المائة الرابعة لما بقي الرابع شاهدا بها
ورجع البقية تنصفت لان العبرة لمن بقي فيضمنون نصفها وهو الخمسون أثلاثا فان رجع الرابع عن الجميع
ضمنوا المائة أرباعا يعني المائة التي اتفقوا على الرجوع عنها وغير الاول يضمن الخمسين التي اتفقوا على الرجوع
عنها أثلاثا ووجه عدم ضمان المائتين والخمسين أن الاول بقي شاهدا بثلثمائة والثالث بقي شاهدا بمائتين
فالمائتان تم عليهما النصاب وبقي على الثالثة شاهد واحد لم يرجع ولكن لما رجع الثلاثة غيره تنصفت المائة
الثالثة فضمنوا الخمسين أثلاثا سائحاني وقوله والثالث بقي شاهدا لعله والثاني والمسئلة مذكورة في البحر
عن المحيط موجهة بعبارة أخرى وهي أن الشهادة قائمة بقدر ثلثمائة وخمسين لان القائم بقي شاهدا بأربعمائة
والرابع بقي شاهدا بثلثمائة فبقي على ثلثمائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها على أحد بقي على المائة الزائدة شاهد
واحد وهو القائم على الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها فظهر أن التالف برجوعهم نصف المائة
فيجب على الراجعين لاستوائهم في ايجابها فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعا وضمنوا سوى الاول
خمسين أيضا أثلاثا لانه بقي على الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون اهـ والمسئلة بحالها (**قوله** وان رجعت

امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع) لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة اذ الرجل وحده بالنصف وهذا بالاجماع عيني وهذا اذا كانت من رجل وامرأتين ولو من رجلين وامرأة لا ضمان عليها وان رجعا أيضا الا ان شهادة الواحدة بعض شهادة واحد فكان القضاء مضافا الى شهادة الرجلين وقال الاسبيجابي لو رجع رجل وامرأة فالنصف عليهما أثلاثا (قوله وان رجعتا فالنصف) لانه ببقاء الرجل بقي نصف الحق وعلى هذا لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع أثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجع امرأتان فلا شئ عليهما وهو ظاهر زيلعي (قوله لم يضمن) أى الثمان لبقاء من يبقى به كل الحق وهو رجل وامرأتان وهو نصاب (قوله لبقاء ثلاثة أرباع النصاب) اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية أى فيضمن النسوة التسع ربع الحق لانه ببقاء الرجل والمرأة يبقى ثلاثة أرباع الحق قال فى البحر وان رجعت العشرة فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شئ عليهن كذا فى المحيط وهو سهو بل يجب أن يكون النصف أخماسا عنده وعندهما أنصافا اهـ (أقول) هذه عبارة الزيلعي واختصرها بحذف التعليل من كلام المحيط وهو قوله لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقى من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كأنهن لم يشهدن وفى الشرنبلالية قلت والذى يظهر لى من كلامه أن ماذكره صاحب المحيط على قول الصاحبين ولذا علل بما لم يعلل به الامام بل بما علل به اذ ما علل به الامام كماذكره أن كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد ثم قال وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال كما فى الميراث انتهى وليس فى كلام الصاحبين ما يفيد أنه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن فى حق من رجع منهن ليفرض بقدره وقد بقى منهن من يثبت به نصف الحق كماذكره الزيلعي بعد هذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا شئ على المرأة وعنده عليهما أثلاثا اهـ ثم قال الشرنبلالى ومثله فى الفتح على انا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذى ظهر من تعليل قولهما ان الانقسام عليهن بحسب عددهن فعليهن أربعة أخماس النصف وعلى الرجل نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المرأتين والجواب عما ذكره عن الاسبيجابي أنه مشى على قول الامام لا على قولهما فليتأمل انتهى (قلت) وذكر فى الولوالجية نحو ما فى المحيط وأشار الى مخالفته القياس حيث قال شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيأ وينبغى فى قياس قول أبى حنيفة أن يكون النصف أثلاثا على الرجل والمرأة أما عندهما النسوة وان كثرن بمنزلة رجل واحد حالة الانفراد وحالة الاختلاط وكان يشهد رجلان لا غير فكان الثابت بشهادة النسوة النصف فاذا بقى من يقوم بشهادته النصف منهن لم يكن على الراجعة شئ وأما عنده فلان كل ثنتين حالة الاختلاط كرجل واحد وكل امرأة كنصف رجل كانه يشهد رجلان ونصف من حيث الحكم فان رجع رجل وامرأة فكانه رجع رجل ونصف فالضمان عليهما أثلاثا اهـ قال المولى عبد الحليم ظاهر تأخير دليل الامام مع تقديم قوله على ترجيح قول الامام وأما ترجيح قولهما فى المتن مقابلا بقوله يقتضى التساوى بينهما ثم رجحان قول الامام مبنى على قوة دليله وذا على ما صرح فى المبسوط وغيره ان حكم الشهادة كحكم الميراث وفيه يجعل كل بنتين كابن معه وعند الانفراد لم يزد نصيبهن على الثلثين وكذلك فى الشهادة عند الانفراد بعد نصف النصاب فيها وعند المقارنة بالرجل يزداد النصاب ويضاف القضاء بشهادة الكل على أن كل امرأتين كرجل هذا وماذكر فى المحيط أنه لو رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شئ عليهن لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد فمحمول على قولهما كما أن ماذكره الاسبيجابي من أنه لو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة كان النصف عليهما أثلاثا محمول على قوله وعليه كلام المقدسى والفتح والمنبع فظهر أن صاحب المحيط لم يسه وان ظن سهوه صاحب التبيين وتبعه بعض المتأخرين على أنه يمكن أن يكون كلام صاحب المحيط على الاتفاق بناء على أن

امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع وان رجعتا فالنصف (وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن فان رجعت أخرى ضمن) التسع (ربعه) لبقاء ثلاثة أرباع النصاب

طرف النساء نصف النصاب وان كثرن ولا يظهر قيام كل امرأتين مقام رجل ما لم ترجع واحدة اثنتين أو كلهن فما دام شطر النصاب باقيا من طرفهن لم يضمن الراجع منهن فتدبر اهـ (قوله فان رجعوا) أي رجع الكل من الرجال والنساء غلب الذكر لشرفه فلذا أعاد الضمير مذكرا (قوله فالغرم بالأسداس) السدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة لان كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد فكأنه قد شهد ست رجال فيضمن الرجل السدس وكل امرأتين السدس وهذا عند الامام (قوله وقالا عليهن النصف) لان النساء وان كثرن في الشهادة لا يقمن الا مقام رجل واحد وكان الثابت بشهادته نصف المال وشهادتهن النصف الآخر ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام الرجل ولابي حنيفة ان كل امرأتين قامتا مقام رجل قال صلى الله تعالى عليه وسلم في نقصان عقلهن عدلت شهادة كل ثنتين منهن بشهادة رجل وروى البخاري من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه أنه صلى الله تعالى عليه وسلم قال يا معشر النساء تصدقن وأكثرن من الاستغفار فاني رأيتكن أكثر أهل النار فقالت امرأة منهن يا رسول الله ما لنا أكثر أهل النار قال تكثرن اللعن وتكفرن العشير ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن قالت يا رسول الله وما نقصان العقل والدين فقال أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل (٣) وتمكث الليالي لا تصلي وتفطر في رمضان فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا (قوله كما لو رجعن فقط) أي ضمن النصف اجماعا لانهن وان كثرن بمنزلة رجل واحد كما تقدم أما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال كما ذكرنا وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجع خمسة (قوله ولا يضمن راجع في النكاح الخ) هذه المسئلة على ستة أوجه لانهما اما أن يشهدا بمهر المثل أو بأزيد أو بأنقص وعلى كل فالمدعي اما هي أو هو ولا ضمان الا في صورة ما اذا شهدا عليه بأزيد ولو قال المصنف بعد قوله ضمناها للزوج كما في المنح لأفاد جميع الصور خمسة منطوقا وواحدة مفهوما ولأغنى عما نقله الشارح عن العزمية وكان عليه أيضا أن يقول وان بأقل ويحذف ولو شهدا بأصل النكاح لايهامه ان الشهادة في الاولى ليست على أصله وعلى كل فقول الشارح أو أقل تكرار كما لا يخفى قال الحلبي فلو قال المتن ويضمن الزيادة بالرجوع من شهد على الزوج بالنكاح بأكثر من مهر المثل لاستوفى الستة واحدة منطوقا وخمسة مفهوما ثم ظهر لي أن المصنف أظهر ما خفي وأخفى ما ظهر من هذه الصور فذكر عدم الضمان في الشهادة بمهر المثل ويلزم منه عدمه في الشهادة بالاقل وصرح بضمان الزيادة وهذا كله لو هي المدعية كما نبه عليه الشارح وأشار به الى أن ما بعده فيما لو كان هو المدعي فذكر المصنف بعده انه لا ضمان لو شهدا بأقل من مهر المثل وسكت عما لو شهدا بمهر المثل أو أكثر للعلم بأنه لا ضمان بالاولى لأن الكلام فيما اذا كان هو المدعي ولم يصرح به الشارح كما صرح بالاقل في الاول اعتمادا على ظهور المراد فتنبه ذكره سيدي الوالد رحمه الله تعالى (أقول) فالحاصل أنه لا ضمان الا في صورة واحدة وهي ما لو شهدا عليه بالاكثر فيضمنان الزائد على مهر المثل وفي الخمسة الباقية لا ضمان أصلا وهذا موافق لما في التتارخانية حيث قال وفي الزاد وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذا لو شهدا بأقل من مهر مثلها وان شهدا بأكثر من مهر مثلها ثم رجعا ضمنا الزيادة وفي المحيط وان ادعى رجل على امرأة النكاح وأقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة فقضى القاضي عليها بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لا يضمنان للمرأة شيأ سواء كان المسمى مهر المثل أو أكثر أو أقل اهـ ثم قال واذا ادعى رجل على امرأته أنه تزوجها بمائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجتني بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم فشهد شاهدان أنه تزوجها على مائة درهم فقضى ثم رجعا حال قيام النكاح ذكر أنهما يضمنان للمرأة تسعمائة عندهما ولا يضمنان شيأ عند أبي يوسف هذا اذا رجعا قبل الطلاق وان رجعا بعده فهذا على وجهين اما أن رجعا قبل الدخول أو بعده فان كان بعد الدخول بها فالجواب فيه كالجواب حال قيام النكاح فأما اذا كان الطلاق قبل الدخول بها فانهما لا يضمنان للمرأة شيأ عندهم جميعا اهـ فأفاد أن الكلام الاول فيما اذا كان أصل النكاح مجحودا أما اذا كانا مقرين به واختلفا

(فان رجعوا فالغرم بالاسداس) وقالا عليهن النصف كما لو رجعن فقط (ولا يضمن راجع في النكاح شهد بمهر مثلها) أو أقل

(٣) قوله وتمكث الخ هكذا بالاصل وليحرر هذا الحديث فلعل فيه سقطا

في المهر ثم رجع الشاهدان ففيه هذا التفصيل والحكم فيه ما علمت فتنبه لذلك قال في البحر وأشار في المسئلة بمهر المثل الى أن هذا فيما اذا لم يطلقها بعد الدخول أو طلقها بعده أما اذا طلقها قبل الدخول لا يضمنان لها شيأ بالاتفاق كما في الحقائق وفي النكاح انه لو ادعى بقبض المهر كلا أو بعضا وشهدا عليها به ثم رجعا بعد القضاء ضمناه لها لانهما أتلفا عليها ما لا دون البضع (قوله اذ الاتلاف بعوض كلا اتلاف) وهنا أتلفا شيأ يقابله عوض وهذا التعليل ظاهر فيما اذا كان المدعى الزوج لانهما أتلفا عليها البضع بمال قابله من الزوج وكذا فيما اذا كان المدعى الزوجة لانهما أتلفا المال بالبضع لانه يكون متقوما بالدخول في الملك والحالة هنا حال الدخول في الملك (قوله وان زاد عليه) هذا هو الموافق لما في المنح والكنز بضمير المثنى فيوافق قوله بعد ضمناها وعلى افراد الضمير يكون الضمير راجعا الى المشهود به (قوله ضمناها) أي الزيادة للزوج لانهما أتلفاها بلا عوض اذ الاصل أن المشهود به ان لم يكن مالا كقود ونكاح لم يضمن وكذا المال بمقابلة عوض بقدره ويضمن ما زاد على العوض وبلا عوض يضمن كله فلو شهدا عليها بنكاح فقضى به ثم رجعا لم يضمنا لها شيأ سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو أكثر أو أقل لانهما وان أتلفا عليها البضع بما لا يعدله لكنه لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك وهذا لان ضمان الاتلاف مقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فأما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره حتى يصان عن الابتذال ولا يملك مجانا لحصول النسل به وذا لا يوجد في طرف الازالة ولو كانت هي المدعية فشهدا ورجعا فان كان مهر مثلها كالمسمى أو أكثر لم يضمنا لانهما أوجبا عليه المهر بعوض يعدله أو يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وبينا أن الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب ضمانا فان كان مهر مثلها أقل من الزيادة ضمناها للزوج لما مر مقدسي قال الزيلعي فان قيل هذا مستقيم في حقها لانهما أتلفا عليها البضع بعوض متقوم وأما في حق الزوج فغير مستقيم لان البضع غير متقوم وأتلفا عليه المال المتقوم بمقابله فوجب أن يضمناه مطلقا قلنا البضع متقوم حال دخوله في الملك والكلام فيه اهـ (قوله لو هي المدعية وهو المنكر) راجع الى الثلاث أي لو ادعت عليه النكاح بمهر مثلها أو أقل أو أزيد وشهد شاهدا بذلك وقضى به القاضي على الزوج ثم رجع الشاهدان لم يضمنا شيأ في الاولين وضمنا الزيادة في الثالثة كما علمت (قوله عزمي زاده) أقول ومثله في أكثر المعتبرات متونا وشروحا فالعزو للمتون أولى (قوله ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها) أي عليها بقرينة المقابلة بما مر ولان أصل النكاح انما يثبت على المرأة للزوج لانها المملوكة له وهو المالك ثم اذا رجعا لم يضمنا ما نقصاه من مهر مثلها لتعذر المماثلة لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا تضمن بالمتقوم اذ التضمين يستدعي المماثلة وانما تضمن وتتقوم بالتملك ضرورة ابانة خطر المحل كذا في التبيين بقي ما لو كان دعواه بمهر مثلها أو أكثر وعلم حكمه فانه اذا لم يثبت لها شيء مع شهادتهما بالاقل فبالمساواة والاكثر كان كذلك بالاولى فلا خلل في عبارة المتن والشرح (قوله على المعتمد) ذكر في الهداية وشروحها خلافا لما في المنظومة النسفية وشرحها وتبعهما صاحب المجمع حيث ذكروا أنهما يضمنان ما نقص عند هما خلافا لابي يوسف قال في الفتح وما في الهداية وشروحها هو المعروف ولم ينقلوا سواه وهو المذكور في الاصول كالمبسوط وشرح الطحاوي والذخيرة وغيرها ولو انما نقلوا فيها خلاف الشافعي فلو كان لهم شعور بالخلاف في المذهب لم يعرضوا عنه بالكلية ولم يشتغلوا بنقل خلاف الشافعي اهـ قال الرملي وفي المضمرات لو أثبتوا نكاحها وكسوا لم يضمنوا ان رجعوا اما بخسوا وصورته ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت تزوجني على ألف ومهر مثلها ألف وأقام شاهدين على مائة وقضى بها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان شيألها وقالا يضمنان لها تسعمائة على أن عندهما القول قولها الى تمام مهر مثلها فكان يقضي لها بألف لولا شهادتهما فيما أتلفا عليها تسعمائة وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيأ اهـ ومثله في الحقائق شرح المنظومة قال في التتارخانية شهدا على امرأة أن فلانا تزوجها على ألف درهم وقبضت ذلك وهي تنكر ومهر مثلها خمسمائة فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا مهر المثل دون المسمى ولو وقعت الشهادة بالعقد بالالف أولا فقضى القاضي به ثم شهدا بقبض الالف وقضى القاضي به ثم رجعا عن الشهادتين

اذ الاتلاف بعوض كلا اتلاف (وان زاد عليه ضمناها) لو هي المدعية وهو المنكر عزمي زاده (ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها فلا ضمان) على المعتمد

ضمنا للمرأة المسمى (قوله لتعذر المماثلة بين البضع والمال) قال في الفتح وذكروا وجهه بأن البضع متقوم لثبوت تقومه حال الدخول فكذا في غيره لانه في حال الخروج عين ذلك الذى ثبت تقومه وأجابوا بحاصل توجيه المصنف بأن تقومه حال الدخول ليس الا لاظهار خطره حيث كان منه النسل المطلوب في الدنيا والآخرة وغير ذلك من النفع كما شرطت الشهادة على العقد عليه دون سائر العقود لذلك لا لاعتباره متقوما في نفسه كالاعيان المالية لانه لا يرد الملك على رقبته والمنافع لا تتقوم فلا يضمن لان التضمين يستدعى المماثلة بالنص ولا مماثلة بين الاعيان التى تحرز وتمول والاعراض التى تتصور ولا تبقى وفرع في النهاية على الاصل المذكور خلافه هى ما اذا شهدوا بالطلاق الثلاث ثم رجعوا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنوا عندنا وكذا اذا قتل رجل امرأة رجل لا يضمن القاتل لزوجها شيأ وكذا اذا ارتدت المرأة لاشئ عليها لزوجها وعنده عليها وعلى القاتل للزوج مهر المثل وأورد على قولنا نقضا أنهم أوجبوا الضمان باتلاف منافع البضع حقيقة فيما اذا أكره مجنون امرأة فزنى بها يجب في ماله مهر المثل فكذا في الاتلاف الحكمى وأجاب نقلا من الذخيرة بأنه في الاتلاف الحقيقى بالشرع على خلاف القياس والحكمى دونه فلا يكون الوارد فيه واردا في الحكمى ونظيره ما في شرح الطحاوى لو ادعى أنه استأجر الدار من هذا شهرا بعشرة وأجرة مثلها مائة والمؤجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا لا ضمان عليهما لانه أتلف المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه اهـ (قوله ثم رجعا) أى بعد القضاء ضمنا لها لانهما أتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان أو كثيرا دون البضع منح (قوله وضمنا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع) أما لو شهدا بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به بأقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض أطلقه فشمل ما اذا شهدا به باتا أو بخيار شرط للبائع ومضت المدة لاسناد الحكم عند سقوطه الى السبب السابق وهو البيع بدليل استحقاق المشترى الزوائد وأما اذا رد البائع البيع فلا اتلاف أو أجازه اختيارا بقول أو فعل فالرضا به قيد الشهادة بالبيع أى فقط لانهما لو شهدا به مع قبض الثمن فان شهدا بهما متفرقين ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان الثمن لان الثمن تقرر في ذمة المشترى بالقضاء ثم أتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك لانهما أتلفا عليه هذا المقدار بشهادتهما الاولى فان قلت حيث ضمنا الزيادة أيضا فما الفرق بين هذه وبين الثانية فانه يؤول الى تضمين القيمة قلت يظهر فيما اذا كان الثمن أكثر من القيمة فيضمنه هنا وفى الثانية لا يضمن الا بالقيمة تأمل وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة وجبت القيمة عليهما لان القاضى يقضى بالبيع لا بوجوب الثمن لان القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه أى الثمن وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشئ اذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضى به كما لو شهد بالبيع والاقالة معا فلا ضمان كما يأتى توضيحه قريبا (قوله لو الشهادة على البائع) بأن ادعى المشترى بأن يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بألف وهو يساوى ألفين فأنكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع ألفا لانهما أتلفاه عليه درر (قوله أو زاد لو الشهادة على المشترى) بأن يقول البائع ان المشترى اشترى منى هذا العبد بألفين وعليه الثمن وأنكر المشترى فشهد شاهدان أنه اشترى العبد بألفين وهو يساوى ألفا ثم رجعا يضمنان للمشترى ألفا لانهما أتلفاه عليه درر وباقى تفصيل هاتين المسئلتين في المبسوط والكافى ولا حاجة لايراد هذه المسئلة وان لم تدخل في الاول لانها داخلة في مسئلة الدين لما أن مقصود البائع من دعوى البيع توطئته الى دعوى الثمن وهو الدين وهو مطلوبه لا نفس المبيع بخلاف ما اذا كانت الدعوى من جانب المشترى فان مطلوبه عين المبيع أصالة دون الثمن فتكون شهادتهما متعلقة بالبيع قصدا لا بالدين فظهر أن تدقيق صدر الشريعة وان تبعه المصنف وصاحب الدرر دقيق لمن لم يتأمل نص عليه صاحب المفاتيح وقدمناه قريبا فلا تغفل قال في البحر وشمل قوله أو زاد ما اذا كان المشهود عليه المشترى فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة أو أقل وان كان بأكثر ضمنا ما زاد عليها ولو كان بخيار له وجاز البيع بمضى المدة وأما اذا فسخه وأجازه اختيارا فلا كما في البدائع وفى خزانة المفتين وان شهدا

لتعذر المماثلة بين البضع والمال (بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه ثم رجعا) ضمنا لها لاتلافهما المهر (وضمنا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع) لو الشهادة على البائع (أو زاد) لو الشهادة على المشترى

على البائع بالبيع بألفين الى سنة وقيمته ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشترى بالثمن الى سنة وأيا ما اختار برئ الآخر وان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشترى و يتصدقون بالفضل فان رد المشترى المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا لا رجع على البائع بالثمن ولا شئ على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أدبار جعا بما أديا انتهى وفى منية المفتين شهدا بالبيع بخمسمائة وقضى القاضى ثم شهدا أن البائع أخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن خمسمائة عند الامام كما لو شهدا بأجل دين ثم رجعا ضمنا اه (قوله للاتلاف بلاعوض) علة للمسئلتين (قوله ولو شهدا بالبيع و بنقد الثمن) قدمنا قريبا الكلام على الشهادة على البيع مع قبض متفرقا أو جملة فلا تنسه ولا يظهر تفاوت بين المسئلتين فى الحكم بالضمان لانه فيهما يضمن القيمة لانه فى الاولى ان كان الثمن مثل القيمة فيهما وان كان أقل منها يضمنان الزيادة أيضا وقد يقال ان الفرق ظاهر فيما اذا كان الثمن أكثر من القيمة فى الصورة الاولى فانهما يضمنانه فلغا قولنا لانه فيهما يضمن القيمة تأمل (قوله ضمنا القيمة) لان المقضى به البيع دون الثمن لانه لا يمكن القضاء بايجاب الثمن لاقترانه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالايفاء ولذا قلنا لو شهدا أنه باع من هذا عبده أو أقاله بشهادة واحدة لا يقضى بالبيع لمقارنة ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فتح (قوله ولو فى شهادتين) أى شهدا بالبيع و بثمن معلوم ثم طلب البائع الثمن ثم شهدا عليه بأنه قبض الثمن ثم رجعا يضمنان الثمن صرف الرجوع الى الاخير كما ظهر لى شانحانى (قوله ضمن الثمن) لان القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه لانهما لم يشهدا بالايفاء بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمناه برجوعهما فتح وهذا اذا كان بمثل القيمة أو أزيد والمدعى هو المشترى فلو أنقص يضمنان ما نقص أيضا لانهما أتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى وان كان المدعى هو البائع ضمنا الزيادة كما يفهم من الرمز والتبيين (قوله عينى) عبارته وان شهدا بنقد الثمن مع شهادتهما بالبيع ينظر فان شهدا بالبيع بألف مثلا فقضى به القاضى ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن وان كان أقل من قيمة البيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط اه (قوله فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا) وهى ألف ويرجعون بألفين على المشترى و يتصدقون بالفضل ط (قوله وان شاء أخذ المشترى) أى بألفين (قوله برئ الآخر) أى من مؤاخذته فقط والا فالشهود يرجعون على المشترى بالثمن اذا ضمنوا القيمة حالا (قوله وتمامه فى خزانة المفتين) عبارتها كما فى المنح فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشترى ويتصدقون بالفضل فان رد المشترى المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا لا رجع على البائع بالثمن ولا شئ على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أديا رجعا بما أديا اه أى ان كان بعد مضى الاجل ودفع الثمن و يسقط عنه الثمن ان كان قبل ذلك ولا شئ على الشهود لوصول المال الى مالكه مع أنه فى هذه الصورة بيع جديد فى حق ثالث والشهود ثالث فهما أجنبيان عن هذه المقابلة وانما شهادتهما فى أصل البيع وان رد بقضاء فالضمان على الشهود لانه حينئذ فسخ فى حق الكل ولكن ينظر ما الذى يضمنانه بعد أن وصل المبيع الى المشهود عليه (قوله وفى الطلاق قبل وطء وخلوة) أى ان شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الوطء والخلوة (قوله ضمنا نصف المال المسمى أو المتعة ان لم يسم) لانهما قد يفترقان قبل الدخول بنحو مطاوعتها الابن الزوج أو ارتدادها وذلك بمنزلة الفسخ فيوجب سقوط المهر أصلا فقررا عليه ما كان على شرف السقوط ولان الفرقة قبل الدخول فى معنى الفسخ فتوجب سقوط جميع المهر كما مر فى النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا فى الهداية قال فى البحر والتعليل الاول للمتقدمين والثانى للمتأخرين وقالوا لا نسلم التأكيد بشهادتهم بل وجب متأكدا بالعقد ولم يبق بعده الا الوطء الذى بمنزلة القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض ولئن سلمنا التأكيد فلا نسلم أن التأكيد الواجب سبب الضمان فان الشهود لو شهدوا على الواهب بأخذ العوض حتى قضى القاضى

للاتلاف بلاعوض ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن فلو فى شهادة واحدة ضمنا القيمة ولو فى شهادتين ضمنا الثمن عينى (ولو شهدا على البائع بالبيع بألفين الى سنة وقيمته ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشترى الى سنة وأيا ما اختار برئ الآخر) وتمامه فى خزانة المفتين (وفى الطلاق قبل وطء وخلوة ضمنا نصف المال المسمى (أو المتعة) ان لم يسم (ولو شهدا أنه طلقها ثلاثا وآخران

بابطال حق الرجوع ثم رجعا وقد هلكت الهبة لم يضمنوا للواهب شيأ كذا فى الاسرار فلما كان قول المتأخرين أقرب الى التحقيق اختاره فخر الاسلام كذا فى التقرير شرح أصول فخر الاسلام وفى العتابية لو أقر الزوج بالطلاق بعد التضمين أو السيد بالاعتاق رد الضمان عليهم وفى المحيط شهد رجلان وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامرأة فعليهما ثمن المهر أثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لانهما أوجبا نصف المهر وقد بقى من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهدا الدخول وان رجع شاهدا الدخول لاغير يجب عليهما نصف المهر لانه ثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وتلف بشهادة شاهدى الدخول نصف المهر وان رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدى الطلاق شئ ويجب على شاهدى الدخول الربع اهـ وانما قيد بالمتعة فيما اذا لم يسم لانها الواجبة وقد أتلفاها وفى المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا أنه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهى تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها خمسة دراهم لان القاضى لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضا فقد أتلفا بشهادتهما على المرأة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها عنها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضاء بالعبد اهـ وأطلق فى ضمانها فشمل ما بعد موت الزوج لما فى المحيط شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا بعد موت الزوج ضمنوا للورثة نصف المهر لانهم قائمون مقام المورث ولا ميراث للمرأة ادعت الطلاق أولا أو أقرت الورثة أنه طلقها أولا وهذا قول أبى حنيفة وقالا ترث ولا يضمن الشاهدان ميراثها بناء على أن قضاء القاضى بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث اهـ (قوله قبل الدخول) قيد فى الشهادتين ح (قوله لاغير) لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحرمة الثلاث حرمة مغلظة (قوله للحرمة الغليظة) أى للقضاء بها (قوله ولو بعد وطء أو خلوة فلا ضمان) أى على أحد لتأكد المهر بالدخول فلم يقدرا عليه ما كان على شرف السقوط ح ولانه لا تقوم للبضع حالة الخروج ذكره الكمال ونقل عن التحفة أنهما يضمنان ما زاد على مهر المثل لان الاتلاف بقدر مهر المثل اتلاف بعوض وهو منافع البضع التى استوفاها اهـ قال فى البحر ومما يناسب هذا النوع مسئلتا الشهادة بالخلع والنفقة أما الاولى ففى المحيط شهدا على امرأة أنها اختلعت من زوجها قبل الدخول أو بعده على أنها أبرأته من المهر وهى تجحد ثم رجعا ضمنا لها نصف المهر فى الصورة الاولى لانهما أوجبا عليها ذلك بغير عوض ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر اهـ وأما النفقة ففى المحيط فرض القاضى لها النفقة أو المتعة ثم شهدا بالاستيفاء وقضى ثم رجعا ضمنا للمرأة وكذلك نفقة الاقارب قيل فى نفقة الاقارب سهو لانها لا تصير دينا بقضاء فما أتلفا شيأ وقيل انها مؤولة وتأويلها أن القاضى قضى له وأمره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدانه على المقضى عليه بالنفقة وقد استدان وصار دينا له على المقضى عليه فقد شهدا عليه باستيفاء دين مستحق له على المقضى عليه فضمنا بالرجوع اهـ (قوله ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربعه) أى لان شهود الدخول أتلفوا الكل والآخران النصف فتلف النصف بقول شاركتى فيه متلف الكل فانقسم فأصاب متلف النصف نصف النصف وهو ربع وأصاب متلف الكل الربع زيادة على ما تفرد باتلافه وهو النصف فلذا غرم ثلاثة أرباع ولو رجع شاهدا الطلاق فقط لا ضمان عليهما لان الحجة بايجاب الكل لم ترجع ولو رجع شاهدا الدخول فقط ضمنا نصف المهر لانه غاية ما يريد به الدخول على عدمه ولو رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهد الطلاق شئ لان متلف الكل باق مع رفيقه فكان النصاب باقيا ويضمن شاهد الدخول الراجع الربع لان رفيقه شاهد بالنصف ورفيق الشاهد بالطلاق شاهد بالربع وهما لم يرجعا فكان المتلف الربع فقط فيضمنه سائحانى (قوله اختيار) عمله بأن الفريقين اتفقا على النصف فيكون على كل فريق ربعه وانفرد شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمانه اهـ فتال (قوله ولو شهدا بعتق)

أنه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لاغير) للحرمة الغليظة (ولو بعد وطء أو خلوة فلا ضمان) ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول واخران بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربعه اختيار (ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة) لمولاه (مطلقا)

أطلقه فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا أنه أعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كذا في المحيط وفي البزازية شهدا على رجل باعتاق عبده وأربعة أخر أنه زنى وهو محصن فحكم بالعتق والرجم ورجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى أيضا ان لم يكن له وارث آخر والمولى ان كان جاحد العتق يمنع أخذ الدية لكن زعمه باطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالية ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى تقضى بها ديونه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد اهـ بحر (قوله لانه ضمان اتلاف) أي اتلاف مالية الملك وهو العبد من غير عوض لانهما بشهادتهما أتلفا ملك صاحب العبد فيجب عليهما الضمان مطلقا أي سواء كانا موسرين أو معسرين بخلاف من أعتق نصيبه من عبد مشترك فانه لم يتلف الاملاك نفسه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له فاختص باليسر (قوله والولاء للمعتق) لان العتق لا يتحول اليهما بالضمان وهو لا يصلح عوضا الا انهما انما ضمناه بعد عتقه واتلاف ماليته وعدم قبوله للتملك والعتق وقع على مالكه في ملكه فكان ولاؤه له (قوله فلا يتحول الولاء) أي اليهما بالضمان لان العتق لا يحتمل الفسخ فلا يتحول بالضرورة اذ الولاء لمن أعتق قال في البحر ولو شهدا أنه أعتق عبده عام أول في رمضان وقضى القاضي بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وحكمه في حدوده وجزاء جناياته فيما بين رمضان الى أن أعتقه القاضي حكم الحر لان القاضي أثبت حريته من رمضان بالبينة والثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة وفي حق ايجاب الضمان يعتبر حرا يوم القضاء لان التلف حصل يوم القضاء لان المنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضاء ولو شهدا أنه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل الدخول وقضى به وألزمه نصف المهر ثم رجعا وضمنا ثم شهد آخران أنه طلقها عام أول في شوال قبل الدخول بها لم تقبل ولا يقع الاولان لانها صارت مبانة بالطلاق الاول قبل الدخول فلا يتصور تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة باطلة وبقي الضمان على الفريق الاول بحاله ولو أقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا وكذا اقرار المولى بالعتق قيل هذا عند أبي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطنا فتى نفذ القضاء في رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فبقي التلف مضافا الى شهادتهما لا الى اقراره وعندهما لما لم ينفذ القضاء باطنا بقي النكاح والرق الى شوال باطنا فصح اقراره في شوال وكان التلف مضافا الى اقراره لا الى الشهادة كذا في المحيط ثم قال ولو شهدا بالتدبير وآخران بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق لان القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لان حكم التدبير بقاء الرق الى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات فلا يقضى بالتدبير فان قضى بشهادة التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير ما نقصه التدبير وشهود العتق قيمته مدبرا لان القضاء بالتدبير يفيد حكمه لانه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة قائمة بالعتق فأمكن القضاء بالتدبير وشاهدا العتق أزالا المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا اهـ وفي العتابية ولو شهد واحد باقراره بالعتق أمس وآخر باقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم أقام الشاهدان بينة على اعتاقه من سنين برئا عن الضمان وهذا قولهما لان عندهما الدعوى ليست بشرط اهـ يعني ثم رجعا بعد القضاء ثم برهنا اهـ (قوله وفي التدبير ضمنا ما نقصه) وهو ما بين قيمته مدبرا وغير مدبر فتح لانه بالتدبير فات بعض المنافع لانه لا يخرجه عن ملكه بنحو بيع (قوله وهو ثلث قيمته) قال في البحر وقدمنا أن الفتوى أن قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا اهـ فعليه يكون اللازم نصف القيمة لانه الفائت بالتدبير (قوله ولزمهما بقية قيمته) فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما بحر ويأتي تمام عبارته في المقولة الآتية (قوله وتمامه في البحر) حيث قال فيه ففي المحيط لو شهدا أنه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير فانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج عن ملكه فانتقص ملكه

ولو معسرين لانه ضمان اتلاف (والولاء للمعتق) لعدم تحول العتق اليهما بالضمان فلا يتحول الولاء هداية (وفي التدبير ضمنا ما نقصه) وهو ثلث قيمته ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته وتمامه في البحر

فضمنا نقصانه بتفويتهما وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما أزالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما اهـ وبه علم أن ما ذكره الشارح الزيلعي من أن العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا أيسر سهو لما علمت انه انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به في المبسوط وصرح فيه بأنهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا أن الفتوى أن قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا انتهت عبارة البحر (قوله وفي الكتابة يضمنان قيمته) قال في البحر معزيا للمحيط شهدا أنه كاتب عبده على ألف الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما فاذا أداه عتق والولاء للذي كاتبه فان عجز فرد في الرق كان لمولاه أن يرد ما أخذه على الشهود اهـ وبه علم أن ما في فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب أن يبدل قوله للذين شهدوا عليه بقوله للذي شهدوا عليه اهـ وانما ضمنا بالكتابة دون التدبير لانهما حالا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما فكانا غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانه لا يحول بل تنقص ماليته فتح (قوله وان شاء) أي المولى اتبع المكاتب ولا يضمن الشهود وكان الاولى تأخير هذه الجملة لئلا يفصل بين المعطوف والمعطوف عليه (قوله وتصدقا بالفضل) أي ان كان بدل الكتابة أكثر لانه ان كان بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل يطيب لهما ما أخذا من المكاتب وان كان أكثر تصدقا بالفضل ذكره الزيلعي وفي البحر عن المحيط شهدا أنه كاتب عبده على ألف الى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا يخير المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة الى أجله فان اختار المولى ضمان الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدي ألفا الى الشاهدين ويتصدقان بالفضل وعند أبي يوسف يطيب له فان تقاضى المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين أو لا يعلم فهو رضا بالكتابة ولا يضمنان الا اذا كانت المكاتبة أقل من القيمة فله أن يأخذ المكاتبة ويرجع عليهما بفضل القيمة ولم يذكر الشارحون ما اذا شهدا على المكاتب ثم رجعا وفي المحيط ادعى العبد أن مولاه كاتبه على ألف وانه قيمته وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البينة وقضى وأداها ثم رجعوا ضمنوا ألف درهم للمكاتب فان أنكر المكاتب الكتابة وادعاها المولى على ألفين لم تقبل بينته عليه ويقال للمكاتب ان شئت فامض عليها أودع اهـ (قوله والولاء لمولاه) لانه لا يمكن أن يتملكاه بالضمان لثبوت كتابته (قوله وفي الاستيلاد) أي لو شهدا أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى ينكر ذلك فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجع في حياته ضمنا نقصان قيمتها بأن تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيأ ورجعا على الولد بما قبض الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه أخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ويرجعان على الولد بما أخذ الاب منهما الا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما أخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بأن ترك ولدا وعبدا وأمة وتركة فشهدا أن هذا العبد ولدته هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث اهـ قال الرملي وانما رجعا على الولد بما قبض الاب منهما الخ لاعتراف الولد باشتغال التركة بما أخذ والده منهما لانه يزعم أنه أخذ ما أخذه منهما ظلما فرجعا في التركة فتأمل وقوله وان كانت الشهادة بعد موت المولى الخ يؤخذ من هذه المسئلة أنهما لو شهدا بأنه من مستحق هذا الوقف فقضى القاضي به بشهادتهما ثم رجعا لا يضمنان شيأ للمشهود عليهم من الغلة فيما يستقبل بشهادتهما لانهما لم يتلفاها عليهم لعدم وجودها وقتئذ حتى لو كان شئ من الغلة موجودا وقت الشهادة وحكم به يضمنان

(وفي الكتابة يضمنان قيمته) كلها وان شاء اتبع المكاتب (ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما) وتصدقا بالفضل والولاء لمولاه ولو عجز عاد لمولاه ورد قيمته على الشهود (وفي الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها) بأن تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعها

بالرجوع ما أخذه المشهود له أو استهلك المشهود عليهم غلة السنين الماضية وحكم عليهم له بها فكذلك يضمنانها لانهما أتلفاه على المشهود عليهم بشهادتهما كمسئلة الشهادة بعد موت المولى هنا ولم أر من صرح بذلك وقد سئلت عنه فاستخرجت الجواب من مسئلة البدائع المذكورة فتأمل ذلك الخ (**قوله** فيضمنان ما بينهما) فيه أنه تقدم فى باب الاستيلاد وعتق المبعض أن قيمة أم الولد ثلث قيمتها قنة فيضمنان ثلث قيمتها (**قوله** وتمامه فى العينى) عبارته وان رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذ الولد بالارث اهـ وان شهدا أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى ينكر فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد والمولى حى يضمنان له نقصان قيمتها فاذا مات المولى يضمنان للورثة باقى قيمتها وان رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد والمولى حى ضمنا نقصان قيمتها وقيمة جميع الولد فاذا مات المولى ان لم يكن مع الولد شريك فى الميراث لا يضمنان له شيأ ويرجعان على الولد بما قبضه الاب منهما ان كان له تركة والا فلا شئ على الابن وان كان معه شريك فانهما يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقى قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبضه الاب منهما ان ترك مالا ولا يرجعان بما أخذه منهما شريكه ولا يضمنان لشريكه ما أخذه الابن من الارث وان رجعا بعد وفاة المولى فان شهدا بعد وفاته والمسئلة بحالها فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذه الولد بالارث اهـ ح (**قوله** وفى القصاص الدية الخ) أى اذا شهدا بأن فلانا قتل فلانا عمدا فقضى القاضى بالقتل فقتل ثم رجعا كان عليهما الدية لا القصاص لان القتل منهما ليس مباشرة ولا تسببا لان السبب ما يفضى اليه غالبا ولا يفضى بالشهادة هنا لان العفو مندوب اليه قال فى البحر وشمل ما اذا شهدوا به فى النفس أو ما دونه وما اذا رجع الولى معهما أو لم يرجع لكن ان رجع معهما خير الولى بين تضمين الولى الدية أو الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حيا وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما له الرجوع عليه لانهما عاملان له واتفقوا على رجوعهما عليه فى الخطا أشار بقيد القصاص لانهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا فى ظاهر الرواية لان القصاص ليس بمال ألا ترى أن ولى القصاص لو مريضا فعفا ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر من الثلث ولو كان مالا لاعتبر منه وعن أبى يوسف يضمنان الدية وصاحب المنبع نقل رجحان ظاهر الرواية ولو شهدا أنه صالحه من دم العمد على ألف ثم رجعا لم يضمنا أيهما كان المنكر للصلح وقيل اذا كان القاتل منكرا فالصحيح أنهما يضمنان له الالف والصحيح جواب الكتاب وتمامه فى المحيط وفيه شهدا أنه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية وقيل الصحيح أن يضمنا جميع المال * قال الطالب صالحتك على ألف وقال الخصم لا بل على خمسمائة فالقول للمدعى عليه مع يمينه لانكاره الزيادة فان برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسمائة الواجبة بشهادتهما وفيه دليل على أن الجواب فى المسئلة الاولى سهو حيث أجابوا بعدم الضمان * شهدا على العفو عن دم فيه مال أو جرح عمد فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وأرش الجراحة فى ثلاث سنين أو سنة انتهى * وفى البدائع شهدا بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنا الدية فى مالهما وكذا لو شهدا بقطع يد خطأ ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا بسرقته فقطع ثم رجعا اهـ مع زيادة (**قوله** فى مال الشاهدين) أى لا على عاقلتهما كما قاله فى الفتح لان الشهادة بمنزلة الاقرار والعاقلة لا تعقل الاتلاف بالاقرار كما فى المنبع وذكر فى السراجية الدية التى تكون على الشاهدين تكون فى مالهما فى ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بأن كانا ولدى المشهود عليه فانهما يرثانه اهـ فظهر أن ما فى الفتح من أن الدية تكون على عاقلتهما ضعيف بل خلاف الصواب كما أفاده المولى عبد الحليم (**قوله** وورثاه) أى ورث الشاهدان المشهود عليه لو كانا وارثين له لما تقدم عن السراجية ولما سيأتى فى الجنايات من أن القتل بسبب لا يمنع الميراث لعدم قتل المتسبب حقيقة (**قوله** ولم يقتصا) أى من الشاهدين عندنا وقال الشافعى يقتص منهما لوجود القتل تسببا فأشبه المكره بل أولى لان الولى يعان على الاستيفاء والمكره يمنع عن القتل ولا يعان عليه لان الشاهد بمنزلة المكره بكسر الراء والولى بمنزلة المكره بفتح الراء (**قوله** لعدم المباشرة) بل المباشر اختيارا ولى الدم لان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لان السبب ما يفضى اليه غالبا ولا يفضى لان

فيضمنان ما بينهما (فان مات المولى عتقت وضمنا) بقية (قيمتها أمة (للورثة) وتمامه فى العينى (وفى القصاص الدية) فى مال الشاهدين وورثاه (ولم يقتصا) لعدم المباشرة

العفو مندوب اليه بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم أقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات (قوله ولو شهدا بالعفو) بأن قالا ان ولي المقتول عفا عن القاتل فحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا لم يضمنا شيأ قال في الهندية في الباب الحادي عشر في المتفرقات اذا شهد شاهدان على رجل انه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ أو عمدا فيها أرش وقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية وأرش تلك الجراحة وتكون الدية عليهما في ثلاث سنين وما بلغ من أرش الجراحة خمسمائة فصاعدا الى ثلث الدية ففي سنة وما زاد الى الثلثين ففي سنة أخرى وما كان أقل من خمسمائة ضمناه حالا وان كانت الدية وجبت حالا ولم يؤخذ منها شيء وشهد شاهدان أنه أبرأه منها وقضى بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا كذا في الحاوي اهـ (قوله لان القصاص ليس بمال) فاذا لم يتلفا مالا يضمن الشهود عندنا كما تقدم (قوله وضمن شهود الفرع برجوعهم) لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم وبني الحكم عليها فكان التلف مضافا اليهم وفي المحيط شهدا على شهادة أربعة وآخران على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدي الاربعة ثلثا الضمان وعلى الآخرين الثلث عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد على الفريقين نصفان وأجمعوا على أنه اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة شاهدين فقضى القاضي به ثم رجعوا أن الضمان على الفريقين نصفان هكذا في المحيط اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بذلك الالف بعينه وقضى القاضي بالالف بالشهادتين جميعا ثم رجع واحد من الفريق الاول وواحد من الفريق الثاني كان عليهما ثلاثة أثمان المال الثمنان على أحد الاولين والثمن على أحد الآخرين ولو لم يرجع الا أحد الاولين كان عليه ربع الحق ولو رجع الآخران مع أحد الاولين ضمنوا نصف المال يكون نصفه على الراجع من الاولين ونصفه على الآخرين كذا في الذخيرة ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا ذكر في المبسوط النصف وعن الكرخي الربع وعن عيسى بن أبان الثلث والاصح أن المذكور في المبسوط جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان كذا في محيط السرخسي (قوله لا شهود الاصل الخ) قال المصنف في وجهه لانهم أنكروا السبب وهو الاشهاد وذلك لا يبطل القضاء لانه خبر يحتمل الصدق والكذب فصار كرجوع الشاهد بعد القضاء لا ينقض به الشهادة لهذا بخلاف ما اذا أنكروا الاشهاد قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفرعين كما اذا رجعوا قبله فتح (قوله أو أشهدناهم وغلطنا) أي فلا ضمان عليهم وهذا قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كأنهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ولو رجعوا ولهما أن القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وهذا الاختلاف مبني على أن الشهادة على الشهادة انابة وتوكيل عنده وعندهما تحميل وأكثر الشروح صرحوا بأن الفروع نقلوا نيابة هنا وفي المسئلة الآتية ومن ذلك رجحوا قولهما على قوله لانهم لو كانوا نائبين عنهم في الشهادة لما كان لهم ذلك بعد المنع ثم الخلاف في هذه المسئلة في انكار الاشهاد وعدم الضمان فيه اتفاقي لانهم لم يرجعوا وانما أنكروا التحميل كما في الشروح (قوله وكذا لو قالوا رجعنا) أي فالحكم كذلك عندهم على الاختلاف بالطريق الاولى اذ الغلط يستلزم الرجوع دون العكس كما لا يخفى فقوله غلطنا اتفاق (قوله لعدم اتلافهم) ولان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم خلافا لمحمد فانه يقول يضمن الاصول كالو أدوها بأنفسهم ثم رجعوا (قوله فلا ضمان) لان ما أمضى من القضاء لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله ولو رجع الكل) أي الاصول والفروع (قوله ضمن الفروع فقط) أي عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء اذ وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة

ولو شهدا بالعفو لم يضمنا لان القصاص ليس بمال اختيار (وضمن شهود الفرع برجوعهم) لاضافة التلف اليهم (لا شهود الاصل بقولهم) بعد القضاء (لم نشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا) وكذا لو قالوا رجعنا عنها لعدم اتلافهم ولا الفروع لعدم رجوعهم (ولا اعتبار بقول الفروع) بعد الحكم (كذب الاصول أو غلطوا) فلا ضمان ولو رجع الكل ضمن الفروع فقط

الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بأمرهم درر وأشار بقوله لان القضاء الخ الى أنه لا تجانس بين شهادتي الفريقين فيجعل كل منهما كالفريق المنفرد من ذلك لم يجمع بينهما في التضمين وأي ضمن لم يرجع على الآخر كما في الشروح واعترض عليه بأن الفروع مضطرون بالاداء بعد التحمل يأثمون بالامتناع ولا علم لهم بحال الاصول فكان ينبغي أن لا يضمنوا الا اذا علموا أنهم غير محقين وشهدوا ثم رجعوا وأيضا أنهم لو اعترفوا بعدم التحميل ورجعوا بناء على ذلك ينبغي أن يضمنوا وان قالوا رجعنا تبعا للاصول لانهم رجعوا عما حملونا ونحن تبعناهم ينبغي أن لا يضمنوا (أقول) الجواب عن الاول أن الحكم أضيف الى شهادة الفروع وظاهر حالهم أنهم محقون فيها فاللازم عليهم أن لا يرجعوا سواء رجع أصولهم أو لم يرجعوا فلما رجعوا توجه الضمان اليهم فلا خفاء فيه وعن الثاني بأن التعارض وقع بين خبري الاصول وقد قوي خبرهم الاول باتصال القضاء اليه بواسطة أداء الفروع اياه على طريق الشهادة فظاهر حالهم أن لا يتبعوا خبرهم الثاني مع أنه خلاف الظاهر وأنه ضعيف تدبر (قوله وضمن المزكون) أي بالرجوع عن التزكية عنده وقالا لا يضمنون لانهم أثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان له أن التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصار في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض والخلاف فيما اذا تعمدوا أو علموا أنهم عبيد وزكوهم كما قيده المصنف وقيل الاختلاف فيما اذا أخبر بحرية الشاهد وعدالته أما اذا قال هو عدل فبان عبدا لا ضمان اجماعا لان العبد قد يكون عدلا كما في البحر وغيره (أقول) ٢ وعلة العلة كما في الدرر كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمى اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم أضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى (قوله ولو الدية) أي والحق لو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد أو مجوس فالدية على المزكين عنده لما في السراجية ان المشهود به لو كان زنا فاذا الشهود عبيد أو كفرة فالدية على المزكين لو قالوا علمنا أنهم عبيد ومع ذلك زكيناهم بخلاف ما لو زعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا حد على الشهود لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقالا الدية على بيت المال اهـ (قوله مع علمهم بكونهم عبيدا) أما اذا ثبتوا على هاوزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود (قوله أما مع الخطأ) بأن قال أخطأت في التزكية (قوله وضمن شهود التعليق) يعني لو شهدا بتعليق العتق أو الطلاق قبل الدخول بشرط وآخران بوجود الشرط أي دخول الدار مثلا فقضى القاضي ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط فيضمنان قيمة العبد ونصف المهر لان اليمين هي العلة فأضيف الحكم الى من شهد بها والشرط وان منع فاذا وقع أضيف التلف الى العلة لا شهود وجود الشرط لان شهود التعليق أثبتوا العلة الموجبة للحكم وشهود وجود الشرط أثبتوا شرطه والشرط لا يعارض العلة في اضافة الحكم لان اضافة الحكم الى العلة حقيقة واضافته الى الشرط مجاز كما في الشمني وفي المنية شهدا أنه أمرامرأته أن تطلق نفسها وآخران أنها طلقت قبل الدخول فرجعوا يضمن شهود الطلاق لاثباتهما السبب والتفويض شرط كونه سببا وعلى هذا اذا شهدا أنه جعل عتق عبده بيد فلان وآخران أنه أعتقه ثم رجعوا ولو شهدوا أنه أمره بالتعليق وآخران أن المأمور علق وآخران أعتقه ثم رجعوا ولو شهدوا أنه أمره بالتعليق وآخران أن المأمور علق وآخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق (قوله لو قبل الدخول) أما بعد الدخول اذا رجعوا لا يلزمهم شيء لانه استوفى منافع البضع والاتلاف بعوض كلا اتلاف كما قدمنا (قوله لا شهود الاحصان) صورته أن يشهد أربعة على الزنا ويشهد آخران على أنه محصن ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لانه علة وهي المؤثرة في الحكم وأفرده بالذكر مع أنه داخل في الشرط على ما نص عليه بقوله لانه شرط لمكان الاختلاف فيه أنه شرط أو علامة ثم الشرط هو ما يتعلق الوجود عليه دون الوجوب والعلامة هي ما يعرف الوجود به من غير تعلق وجوب ولا وجود به ونص فخر الاسلام وأبو زيد وشمس الائمة على أن الاحصان علامة لا شرط وأثبتوا مدعاهم بوجهين وذهب المتقدمون من أصحابنا وعامة المتأخرين أنه شرط

(وضمن المزكون) ولو الدية (بالرجوع) عن التزكية (مع علمهم بكونهم عبيدا) خلافا لهما (أما مع الخطأ فلا) اجماعا بحر (وضمن شهود التعليق) قيمة القن ونصف المهر لو قبل الدخول (لا شهود الاحصان)

٢ مطلب في علة العلة

لاعلامة بدليل أن وجوب الحد يتوقف عليه بلاعقلية تأثيرله فى الحكم ولا افضاء اليه وهذا شأن الشرط واختاره المحقق ابن الهمام فى تحريره ونصره وأجاب عن الوجهين بما لامزيد عليه هذا ثم كونه شرطا محضا انما هو بالنسبة الى التزكية لمقابلته بها تدبر (قوله لانه شرط) (١) والشرط يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم فلا يلزم من كونه محصنا أنه يرجم وانما يرجم بفعله الزنا بشرط أن يكون محصنا فكان المتسبب فى رجمهم شهود الزنا فيلزمهم الضمان برجوعهم رحمتى (قوله بخلاف التزكية) أى اذا رجع الشهود عنها فانهم يضمنون (قوله لانها) أى التزكية علة اذ العلة هى الباعث على الشئ المؤثر فى وجوده فكان تزكيتهم ملجئة للقاضى على الحكم فيضمنون بالرجوع كما تقدم لكن الاولى أن يقول علة العلة لان العلة الشهادة عند القاضى والتزكية اعمال لها لان القاضى لا يعمل بها فصارت فى معنى علة العلة الا أن يقال انه عند وجود العلة لا يضاف الحكم الا اليها والحاصل أنه اذا اجتمع شهود التزكية مع شهود الزنا ورجعوا جميعا فالضمان على شهود التزكية لان الحكم يضاف اليها فكانت علة فيه واذا اجتمع شهود الزنا مع شهود الاحصان فرجعوا فالضمان على شهود الزنا لا الاحصان لان علة الحكم الشهادة والاحصان شرط كما ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه (قوله والشرط) عطف على الاحصان وظاهره أن المصنف مال الى قول من قال ان الاحصان علامة لاشرط على خلاف ما فسره الشارح بأنه شرط على ما اختاره صاحب البحر تبعا للاكثر واختار البزدوى أن الشرط ما ليس بعلة فشمل السبب فلاضمان على شهود التفويض بل على شهود الايقاع وعلى كل فقد اتفقوا على عدم تضمين شهود الاحصان كالشرط فلو شهد شهود بالزنا وآخران أن الزانى محصن فرجم أو شهد بتعليق عتق وطلاق وآخران بوقوع الشرط ثم رجعوا فضمان الدية وقيمة القن ونصف المهر ليس الا على شهود الزنا والتعليق اذ شهادتهم على العلة وهذا بالاتفاق أما لو رجع شهود الشرط وحدهم ففيه الاختلاف ولذا قال ولو وحدهم على الصحيح قال فى الكافى ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض لان الشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة لان العلل لم تجعل عللا بذواتها فاستقام أن يخلفها الشرط والصحيح أن شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه فى الزيادات والى هذا مال شمس الائمة السرخسى والى الاول فخر الاسلام البزدوى شرنبلالية (قوله قال) أى العينى وضمن شهود الايقاع أى لو قامت بينة أنه فوض اليها الطلاق وأخرى أنها أوقعته ثم رجعتا كان الضمان على بينة الايقاع فقط لانه العلة (قوله لا التفويض) أى تفويض الطلاق الى المرأة أو تفويض العتق الى العبد وشهد آخران أنها طلقت وأن العبد عتق الخ شمنى (قوله لانه) أى الايقاع علة قال فى البحر وأراد من الشرط ما ليس بعلة فشمل السبب فلاضمان على شهود التفويض والضمان على شهود الايقاع كما قدمناه واستشهد الحسامى على عدم تضمين شهود الشرط بما لو قال لعبده ان ضربك فلان فأنت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

لانه شرط بخلاف التزكية لانها علة (والشرط) ولو وحدهم على الصحيح عينى قال وضمن شاهدا الايقاع لا التفويض لانه علة والتفويض سبب انتهى

﴿كتاب الوكالة﴾

(١) قوله والشرط الخ هذا سهو وتعريفه أنه ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته اهـ

﴿كتاب الوكالة﴾

هى بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل والكلام فيها فى مواضع * الاول فى معناها قال فى المصباح وكلت الامر اليه وكلا من باب وعد ووكولا فوضته اليه واكتفيت به والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء ووكلته توكيلا فتوكل قبل الوكالة وتوكل على الله تعالى اعتمد عليه والحاصل أنها فى اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض الامر الى الغير * الثانى فى معناها اصطلاحا فهى اقامة الانسان غيره مقام نفسه فى تصرف معلوم كذا فى العناية حتى ان التصرف ان لم يكن معلوما يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وذكر فى المبسوط وقد قال علماؤنا فيمن قال لآخر وكلتك بمالى انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط كذا فى النهاية * الثالث فى ركنها وهو ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما كالسكوت كما سنبينه قبيل الرابع وستأتى التفرقة فى الحكم بين القبول الصريح وبين السكوت فلو قال

وكلتك

وكلتك فى هذا كان وكيلا بحفظه لانه الادنى فيحمل عليه وقيدوا بقوله فى هذا لانه لو قال وكلتك فقال قبلت
الوكالة فقال الوكيل طلقت امرأتك ثلاثا أو أعتقت عبدك فلانا أو زوجت بنتك فلانة من فلان أو تصدقت
من مالك بكذا على الفقراء فقال الرجل لا أرضى بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذى تجاوزا فيه وقليلا ما يكون
هذا الكلام والتفويض الابناء على سابقة تجرى بينهما فان كان كذلك فالامر على ما تعارفوه بما جرت المخاطبة
فيه فان فعل شيأ خارجا من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل دون انفاذه كذا فى خزانة المفتين ولو قال أنت وكيلى فى
كل شئ كان تفويضا للحفظ والقياس أن لا يكون وكيلا به للجهالة والاستحسان انصرافها الى الحفظ ولو قال
أجزت لك بيع عبدى هذا يكون توكيلا بالبيع ولو زاد على قوله أنت وكيلى فى كل شئ جائز أمرك ملك الحفظ
والبيع والشراء وملك الهبة والصدقة حتى اذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل
وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا اذا قال طلقت امرأتك و وقفت
أرضك فى الاصح لا يجوز وفى الروضة فوضت أمرى اليك قيل هذا باطل وقيل هذا والاول سواء فى أنه
تفويض الحفظ ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتى وكان أجرها من انسان ملك تقاضى
الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك أمر ديونى ملك التقاضى ولو قال فوضت اليك أمر دوابى وأمر مماليكى ملك
الحفظ والرعى والتعليف والنفقة عليهم ولو قال فوضت اليك أمر امرأتى ملك طلاقها واقتصر على المجلس
بخلاف قوله ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا فى البزازية وفى كافى الحاكم لو وكله بالقيام على داره
واجارتها وقبض غلتها والبيع لم يكن له أن يبنى ولا أن يرم منها شيأ وليس وكيلا فى خصومتها ولو هدم رجل منها
شيأ كان وكيلا فى الخصومة لانه استهلك شيأ فى يديه وكذا لو أجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان
خصما فيها حتى يثبتها وكذا اذا سكنها وجحد الاجر اهـ وقال فى باب الوكالة فى الدين لو وكله بتقاضى كل دين له ثم
حدث له دين بعد ذلك فهو وكيل فى قبضه ولو وكله بقبض غلة أرضه وثمرتها كان له أن يقبض ذلك كل سنة اهـ
وقال فى باب قبض العارية والوديعة ولو وكله بقبض عبد عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمودع أن يأخذ القيمة
من عاقلة القاتل وليس للوكيل أن يقبض القيمة لانها كالثمن ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له أن
يأخذ القيمة وهو الآن بمنزلة الاول ولو جنى على العبد جناية قبل أن يقبضه الوكيل فأخذ المستودع أرشها
فللوكيل أن يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع أجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل أجره وكذا مهر
الامة اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الام ولو كانت ولدت قبل
أن يوكله بقبضها لم يكن له أن يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد اهـ قال فى البدائع وأما ركن التوكيل
فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه
وزاد فى الهندية لو قال شئت بيع كذا فسكت وباع جاز ولو قال لا أقبل بطل كذا فى محيط السرخسى اهـ * اذا
قال لغيره ان لم تبع عبدى هذا فامرأتى كذا يصير ذلك الغير وكيلا بالبيع كذا فى الذخيرة * رجل قال لغيره
سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك * فى المحيط البرهانى اذا قال الرجل لغيره أحببت أن تبيع عبدى هذا
أو قال هويت أو قال رضيت أو قال شئت أو قال أردت أو قال وافقنى فهذا كله توكيل وأمر بالبيع اهـ ولو قال
لغيره أنت وكيلى بقبض هذا الدين يصير وكيلا وكذا لو قال أنت جريى وكذا لو قال أنت وصيى فى حياتى ولو قال
أنت وصيى لا يكون وكيلا * والقبول من الوكيل أن يقول قبلت وما يجرى مجراه فما لم يوجد لم يتم ولهذا لو
وكل انسانا بقبض دينه فأبى أن يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لانه ارتد بالرد قال فى الهندية وقبول
الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانا ولكن اذا رد الوكيل الوكالة ترتد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى كذا
فى الذخيرة * ثم الركن قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط نحو ان قدم زيد فأنت وكيلى فى بيع هذا العبد
وقد يكون مضافا الى وقت بأن يوكله فى بيع هذا العبد غدا ويصير وكيلا فى الغد وما بعده لا قبله اهـ فان قلت
فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن

رسولا عنى فى كذا وقد جعل منها الزيلعى فى باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح فى النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية أنه من التوكيل وهو الموافق لما فى البدائع اذ لا فرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا كذا فى البحر لكن قدم فى باب خيار الرؤية نقلا عن الفوائد جعل الامر من ألفاظ الرسالة لا من ألفاظ التوكيل وسيأتى فى باب الوكالة بالخصومة انه ليس بتوكيل فتدبر * وفيه أيضا واعلم أنه ليس كل أمر يفيد التوكيل فيما أمر به ففى الولوالجية دفع له ألفا وقال اشتر لى بها أو بع أو قال اشتر بها أو بع ولم يقل لى كان توكيلا وكذا اشتر بهذا الالف جارية وأشار الى مال نفسه ولو قال اشتر جارية بألف درهم كانت مشورة وما اشتراه المأمور فهو له دون الآمر وكذا لو قال اشتر هذه بألف الا اذا زاد على أن أعطيك لاجل شرائك درهما لان اشتراط الاجر له يدل على الانابة اه (أقول) وحاصله أنه لابد أن يكون فى الامر ما يدل على أن المأمور يفعل أمر الآمر بطريق النيابة عنه قال فى تهذيب القلانسى الوكيل من يباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة والسلعة أمانة فى أيديهما اه قال فى المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة فى قوله تعالى يا أيها الرسول بلغ وقوله وما أنت عليهم بوكيل نفى الوكالة وأثبت الرسالة اه قال فى الدرر فى أوائل البيع الرسول معبر وسفير فكلامه كلام المرسل فالفرق أن الوكيل لا يتوقف على اضافة العقد الى الموكل بل يضيفه لنفسه الا فى مواضع كالنكاح والخلع والهبة والرهن ونحوها فان الوكيل فيها كالرسول حتى لو أضاف النكاح لنفسه كان له والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل فاذا لم يضف الرسول العقد الى المرسل لم يقع له بل يقع للرسول قال فى البحر لو ادعى أنه رسول وقال البائع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشترى والبينة على البائع وجه كون القول للمشترى أنه منكر اضافة العقد لنفسه والبائع يدعى عليه ذلك والقول قول المنكر بيمينه اليه الاشارة فى الخانية فى البيوع وشرطه الاضافة الى مرسله أى شرط كون القول للمشترى اضافة عقد الشراء الى مرسله فلو أضافه لنفسه لزمه الثمن * الرابع فى شرائطها وهى أنواع ما يرجع الى الموكل وما يرجع الى الوكيل وما يرجع الى الموكل به فما يرجع الى الموكل كونه ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه وسنتكلم عليه عند شرح الكتاب وما يرجع الى الوكيل فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه وتوكيل الصبى الذى يعقل والعبد فى النكاح والطلاق والخلع والصلح والاستعارة والهبة والبيع والشراء والاجارة وكل ما يعقده الموكل بنفسه ٣ ومما يرجع للوكيل أن يعلم بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه وحكى فى البدائع فيه اختلافا ففى الزيادات انه شرط وفى الوكالة انه ليس بشرط ويثبت العلم اما بالمشافهة أو بالكتاب اليه أو بالرسول اليه أو باخبار رجلين فضوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل والا فعنده لا وعندهما نعم وأما ما يرجع الى الموكل به فأن لا يكون باثبات حد أو استيفائه الا حد السرقة والقذف وعم أبو يوسف الحد والقصاص على الاختلاف وأن لا يكون فيه جهالة متفاحشة كما سيأتى * الخامس فى حكمها ففيه ثبوت ولاية التصرف الذى تناوله التوكيل ومنه التوكيل العام وقد صنف صاحب البحر فيه رسالة سماها المسئلة الخاصة فى الوكالة العامة وحاصلها أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والهبة والصدقة على المفتى به وتمامه فيها وسيأتى فى هذا الكتاب تمام الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى ومنه أن لا يوكل الوكيل الا باذن أو تعميم أو تفويض الا فى مسئلتين (الاولى) الوكيل بقبض الدين اذا وكل من فى عياله فلا يصح فيبرأ المديون بالدفع اليه ولو قبضه وضاع لم يضمن (الثانية) الوكيل بدفع الزكاة اذا وكل غيره ثم وثم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف كما فى أضحية الخانية ومنه أنه أمين فيما فى يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ بما يبرأ به والقول قوله فى دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا عن دينى فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل فى براءته وللدائن فى عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على أحدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه وعلى هذا لو أمر المودع بدفعها الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال

مضمونا

٣ مطلب يشترط العلم للوكيل بالتوكيل

مضموناعلى رجل كالمغصوب فى يد الغاصب أو الدين على الطالب فأمر الطالب أو المغصوب منه الرجل أن
يدفعه الى فلان فقال المأمور قد دفعت اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق
الوكيل على الدفع الا ببينة أو بتصديق الموكل ولا يصدقان على القابض والقول له مع اليمين وللوكيل تحليف
الموكل أنه ما يعلم انه دفع فان نكل سقط الضمان عنه ولو لم يدفع اليه شئ وانما أمره بقضاء دينه من ماله فادعاه
وكذبه الطالب والموكل ولا بينة فالقول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على نفى العلم وان صدقه الموكل دون
الطالب رجع عليه بما ادعاه ويرجع الطالب عليه أيضا بدينه ذكره القدورى * وفى الجامع لا رجوع للوكيل
على موكله ولو صدقه والاول أشبه كما فى البدائع ولو ادعى المودع أنه أمره بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها فالقول
له أنه لم يأمره وقد سئل ابن نجيم عمن دفع الى آخر مالا ليدفعه الى آخر ثم اختلفا فى تعيينه فقال الآمر أمرتك
بدفعه الى زيد فقال المأمور الى عمرو وقد دفعت له فأجاب بأن القول للوكيل لانهما اتفقا على أصل الاذن فكان
أمينا ولهذا قال الزيلعى فى آخر المضاربة لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه وديعة
فالقول للمدفوع اليه لانهما اتفقا على الاذن انتهى لكن رده المقدسى بما لو قال المضارب شرطت البر وقال الآخر
شرطت الشعير فان القول لرب المال وبما لو قال أذنت أن تتجر فى البز وقال المضارب فى الطعام بعد تصرف
المضارب القول لرب المال اه والحق مع المقدسى لان الوكالة مبناها على التقييد خصوصا وقد اتفقا عليه
ولكن اختلفا فى تعيينه وهو لا يستفاد الا من جهة الآمر وأما كون الوكيل أمينا فمسلم ولكن اذا خالف يصير
غاصبا فيضمن وهنا خالف لان الشرع اعتبر فى التعيين من يكون مستفادا منه وفى البزازية برهن عليه أنه دفع
اليه عشرة فقال دفعته الى لأدفعه الى فلان فدفعت يصح الدفع * وفى الانقروى أمر رجلا بنزع سنه لوجع
وعين سنا والمأمور نزع سنا آخر ثم اختلفا فيه فالقول للآمر فان حلف فالدية فى ماله يعنى القالع لانه عمد وسقط
القصاص للشبهة وفى العتابية اختلفا فالقول قول الموكل فى التخصيص يعنى لان الاصل فى الوكالة الخصوص
بخلاف المضاربة وسيأتى متنا * ومن أحكامه أنه لا جبر عليه فى فعل ما وكل به الا فى رد وديعة بأن قال ادفع هذا
الثوب الى فلان فقبله وغاب الآمر يجبر المأمور على دفعه فأما سائر الاشياء فلا يجب عليه التنفيذ كما فى المحيط
وتمامه فى الفوائد الزينية ومنها فى البزازية وكله بقبض وديعته وجعل له الاجر صح وان وكله بقبض دينه وجعل
له أجرا لا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضى ان وقت جاز اه وكذا الوكيل بالخصومة كذا فى
الولوالجية ومن أحكامها أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح شرط الخيار فيها كما فى الخانية * ومن أحكامها
صحة تعليقها واضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا العتاق والطلاق
ولو قال بعه اليوم فباعه غدا فيه روايتان والصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم ولو وكله بتقاضى دينه بالشام ليس له أن
يتقاضاه بالكوفة الكل من الخانية * قال فى نور العين معزيا الى العيون وكله بقبض الوديعة اليوم فله قبضه
غدا ولو وكله بقبضه غدا لا يملك قبضه اليوم اذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال أنت وكيلى به الساعة فاذا ثبت
وكالته به الساعة دامت ضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحا ولا دلالة وكذا لو قال اقبضه الساعة
فله قبضه بعدها ثم قال معزيا الى قاضيخان وكله بشئ وقال افعله اليوم ففعله غدا بعضهم قالوا الصحيح أن الوكالة
تنتهى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل الدليل عليه اه
وفى البزازية فى الفصل الاول من كتاب الوكالة الوكيل الى عشرة أيام لا تنتهى وكالته بمضى العشرة فى الاصح اه
* السادس فى صفتها وهو عدم اللزوم فله أن يعزله متى شاء الا فيما سنذكره * ومنها أنه أمين فيما فى يده كالمودع
فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ به والقول قوله فى دفع الضمان عن نفسه ومنها أنه يتحمل الجهالة اليسيرة فى
الوكالة ولا تبطل بالشروط الفاسدة أى شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لانه شرع فى لازم يحتمل الفسخ
والوكالة غير لازمة حتى ان من قال أنت وكيل فى طلاق امرأتى على أنى بالخيار ثلاثة أيام أو على أنها بالخيار
ثلاثة أيام فالوكالة جائزة والشرط باطل ومنها صحة اضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غدا

لم يجز بيعه اليوم وكذا العتق والطلاق على الصحيح ولو وكله بتقاضي دينه في الشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة ومنها صحة تعليقها فاذا قال اذا حل مالي فاقبض أو اذا قدم فلان فتقاضاه أو اذا أثبت شيأ فأنت وكيلي في قبضه أو اذا قدم الحاج فاقبض ديوني صحت الوكالة (قوله مناسبته) أي للشهادة أن الانسان خلق مدنيا بالطبع يحتاج في معاشه الى تعاضد وتعاوض والشهادات من التعاضد والوكالة منه وقد يكون فيها تعاوض أيضا فصارت كالمركب من المفرد فأوثر تأخيرها ولان في كل واحدة من الشهادة والوكالة اعانة الغير باحياء حقه وكل من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره الموكل والمدعي معتمد عليه كل منهما فتح وعناية قيل في بيان قوله وقد يكون فيها تعاوض كما اذا كان وكيلا ببيع وشراء مثلا قال بعضهم هذا سهو لان التعاوض فيما ذكر انما هو في متعلق الوكالة أعني الموكل به وهو البيع لا في الوكالة والكلام فيها الا في الاول والا فقد يكون التعاوض في متعلق الشهادة كما لو شهد ببيع مثلا والصواب أن مراده أنه يكون في نفس الوكالة تعاوض كما اذا أخذ الوكيل أجره فانه لا يمتنع اذ الوكالة عقد جائز لا يجب على الوكيل بخلاف الشهادة اذ هي فرض يجب على الشاهد اقامته فلا يجوز فيها تعاوض اه قلت الاظهر أن يقال ان الوكالة ببيع ونحوه ذكروا أنه فيه مبادلة حكمية بين الوكيل والموكل حتى كان له أن يمنع المبيع عن الموكل لاخذ الثمن اذا نقده من ماله ولا شك أن هذا مفقود في الشهادة قاله المقدسي (قوله التوكيل صحيح) أي تفويض التصرف الى الغير (قوله بالكتاب والسنة) قال تعالى حكاية عن أصحاب الكهف فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة) وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه والورق هي الفضة المضروبة (قوله ووكل عليه السلام حكيم بن حزام بشراء أضحية) رواه أبو داود بسند فيه مجهول ورواه الترمذي عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم وقال لا نعرفه الا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندي من حكيم الا أن هذا داخل في الارسال عندنا فيصدق قول المصنف أي صاحب الهداية صح اذ كان حبيب اماما ثقة فتح (قوله وعليه الاجماع) أي انعقد الاجماع عليه (قوله وهو خاص) كأنت وكيلي في شراء هذا البيت مثلا (قوله كأنت وكيلي في كل شئ) ونحوه ما صنعت من شئ فهو جائز وجائز أمرك في كل شئ (قوله عم الكل) في الفتح عن المحبوبي لو قال أنت وكيلي في كل شئ يكون بالحفظ فلو زاد فقال أنت وكيلي في كل شئ جائز صنعك أو أمرك فعند محمد يصير وكيلا في البياعات والاجارات والهبات والطلاق والعتاق حتى ملك أن ينفق على نفسه من ماله وعند أبي حنيفة في المعاوضات فقط ولا يلي العتق والتبرع وفي الفتاوى الزينية وعليه الفتوى ومثله اذا قال وكلتك في جميع أموري اه قال في أدب القاضي واذا وكل الرجل رجلا بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها فليس لهذا الوكيل أن يوكل بذلك غيره لان الخصومة أمر يحتاج فيه الى الرأي والناس يتفاوتون في هذا والموكل رضي برأيه لا برأي غيره فلا يكون له أن يوكل غيره قال وان كان صاحب الحق أجاز أمره في ذلك وما صنع فيه من شئ بأن قال ما صنعت فيه من شئ فهو جائز فله أن يوكل بذلك لانه فوض الامر اليه فيما يراه عاما والتوكيل من جملة ما رآه فيصح وليس للوكيل الثاني أن يوكل غيره لان الوكيل الثاني ما فوض الامر اليه عاما وانما فوض اليه الخصومة قال وان مات صاحب الحق بطلت وكالتهما جميعا لان التركة انتقلت الى الورثة قال ولو لم يمت صاحب الحق ومات الوكيل الاول فالثاني على وكالته على حاله لانه نائب عن الموكل وليس بنائب عن الوكيل الاول لكن ملك الوكيل عزل الثاني لانه في العزل نائب عن صاحب الحق (قوله وخصه قاضيخان بالمعاوضات) نقل في الشرنبلالية وغيرها عن قاضيخان لو قال لغيره أنت وكيلي في كل شئ أو قال أنت وكيلي في كل قليل أو كثير يكون وكيلا بحفظ لا غير هو الصحيح ولو قال أنت وكيلي في كل شئ جائز أمرك يصير وكيلا في جميع التصرفات المالية كبيع وشراء وهبة وصدقة واختلفوا في طلاق وعتاق ووقف فقيل يملك ذلك لاطلاق تعميم اللفظ وقيل لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث انتهى وبه يعلم ما في كلام الشارح سابقا ولاحقا فتدبر ولابن نجيم رسالة سماها المسئلة الخاصة في الوكالة العامة ذكر فيها ما في الخانية وما في فتاوى أبي جعفر ثم قال وفي البزازية أنت وكيلي في كل شئ جائز أمرك ملك

مناسبته أن كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره (التوكيل صحيح) بالكتاب والسنة قال تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء أضحية وعليه الاجماع وهو خاص وعام كأنت وكيلي في كل شئ عم الكل حتى الطلاق قال الشهيد وبه يفتى وخصه أبو الليث بغير طلاق وعتاق ووقف واعتمده في الاشباه وخصه قاضيخان بالمعاوضات فلا يلي العتق والتبرعات وهو المذهب كما في تنوير البصائر وزواهر الجواهر

الحفظ

الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك و وهبت ووقفت أرضك في الاصح لا يجوز وفي الذخيرة أنه توكيل بالمعاوضات لا بالاعتاق والهبات وبه يفتى وفي الخلاصة كما في البزازية والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به و ينبغي أن لا يملك الابراء والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع فدخلا تحت قول البزازية انه لا يملك التبرع وظاهره أنه يملك التصرف مرة بعد أخرى وهل له الاقراض والهبة بشرط العوض فانهما بالنظر الى الابتداء تبرع فان القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء و ينبغي أن لا يملكهما الوكيل بالتوكيل العام لانه لا يملكهما الا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز اقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وان كانت معاوضة في الانتهاء وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين واقتضاءه وايفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والاقارير على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضي لان ذلك في الوكيل بالخصومة لا في العام فان قلت لو وكله بصيغة وكلتك وكالة مطلقة عامة فهل يتناول الطلاق والعتاق والتبرعات قلت لم أره صريحا والظاهر أنه لا يملكها على المفتى به لان من الالفاظ ما صرح قاضيخان وغيره بانه توكيل عام ومع ذلك قالوا بعدمه اهـ ما ذكره ابن نجيم في رسالته ملخصا (قوله وسيجيء أن به يفتى) فيه حذف اسم أن (قوله ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة) عبارة الشرنبلالية نقلا عن الخانية وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر قال لغيره وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل وأقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفي الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان الرجل يختلف ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا تجارة معروفة تنصرف اليها اهـ وبه يعلم ما في كلام الشارح اذ صورة البطلان ليست في قوله أنت وكيلي في كل شئ كما بنى عليه الشارح هذه العبارات بل في غيرها وهي وكلتك في جميع أموري الخ الا أن يقال هما سواء في عدم العموم ولكن مبنى كلامه على أن ما ذكره عام ولكنك قد علمت ما فيه مما نقلناه سابقا أن ما ذكره ليس مما الكلام فيه (قوله وهو) أي التوكيل اقامة الغير ولا بد أن يكون معلوما فلا يصح توكيل المجهول فقول الدائن لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ اصبعك أو قال لك كذا فادفع اليه مالي عليك لم يصح لانه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع اليه كما في القنية (قوله مقام نفسه ترفها) أي تنعما لنفسه وراحة لها من مشقة الخصومة والعمل (قوله أو عجزا) بان كان لا يحسن الخصومة فرب مبطل يحسن التعبير ويصور الباطل حقا ورب محق لا يحسن التعبير لحصول حقه فتتوجه الخصومة عليه (قوله في تصرف جائز) أخرج بذلك ما لو وكل الصبي وغيره في طلاق زوجته أو حقه فتتوجه هبة ماله (قوله معلوم) أورد عليه التوكيل العام وأجيب بأنه معلوم في الجملة حتى لو لم يكن معلوما أصلا كمن كثرت معاملاته بطل التوكيل (قوله فلو جهل) كما لو قال وكلتك بمالي منح وفتح عن المبسوط أو قال أنت وكيلي في كل شئ (قوله ثبت الادنى وهو الحفظ) أي كان وكيلا بالحفظ كما اذا قال وكلتك بمالي كما في المنح وفي الخانية لا أنهاك عن طلاق امرأتي لا يكون وكيلا ولو قال لعبده لا أنهاك عن التجارة لا يصير مأذونا عند البعض والصحيح يصير * قال لغيره اشتر جارية بألف درهم لا يصير وكيلا و يكون مشورة * قال لرجلين وكلت أحدكما ببيع هذا صح وأيهما باع جاز وكذا لو قال لرجل بع هذا أو هذا وكذا لو دفع المديون لرجل وقال اقض فلانا أو فلانا (قوله ممن يملكه) متعلق بقوله صحيح وقوله وهو اقامة الغير الخ معترض بينهما ويجوز أن يكون متعلقا باقامة وحينئذ فلا اعتراض قال في المنح بيان الشرط في الموكل قال في البحر وشمل قوله ممن يملكه الاب والوصي في مال الصبي فلهما أن يوكلا بكل ما يفعلانه قال السائحاني قوله ممن يملكه يصح أن يكون حالا من الغير فلا يصح توكيل الذمي مسلما ببيع الخمر لانه لا يلي بيعه ويؤيد هذا قولهم حكم الوكالة جواز مباشرة الوكيل بما وكل فيه و يصح أن يكون حالا من نفسه أي من يملك تصرفا يملك التوكيل به والذي يملك التصرف الاب والوصي اهـ

وسيجيء أن به يفتى واعتمده في الملتقط فقال وأما الهبات والعتاق فلا يكون وكيلا عند أبي حنيفة خلافا لمحمد وفي الشرنبلالية ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة (وهو اقامة الغير مقام نفسه) ترفها أو عجزا (في تصرف جائز معلوم) فلو جهل ثبت الادنى وهو الحفظ (ممن يملكه) أي التصرف

نظرا الى أصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ابن كمال (فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل) بتصرف ضار (نحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة وصح بما ينفعه) بلا اذن وليه (كقبول هبة و) صح (بما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على اجازة وليه) كما لو باشره بنفسه (ولا يصح توكيل عبد محجور وصح لو مأذونا أو مكاتبا وتوقف توكيل مرتد فان أسلم نفذ وان مات

(قوله نظرا الى أصل التصرف) أي من حيث أنه لا يعارضه غيره فيه من غير نظر الى حكم شرعي فدخل فيه توكيل المسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير ومحرم حلالا ببيع الصيد لانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل وهو جواب عما يرد على هذا الشرط لكن هذا النظر يعكر على التقييد بقوله جائز وهذا انما يتأتى على أن الاصل في الاشياء الاباحة ويرد على هذا الشرط أيضا العبد المأذون في تزويج نفسه لانه لا يملك التوكيل كما في المحيط مع أنه يملك أن يتزوج بنفسه والجواب أنه بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن أو تعميم كما في البحر (قوله وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي) هذا جواب عما يرد على قولهم يوكل بكل ما يباشره بنفسه ممن يملكه أنه غير مطرد ولا منعكس مع أن الذمي يملك بيع الخمر ولا يملك توكيل المسلم فيه والمسلم لا يملك بيع الخمر ويوكل الذمي فيه وحاصل الجواب أن الذمي وان ملك التصرف لا يملك توكيل المسلم لانه منهي عنه والمسلم لا يملك التصرف في الخمر لعارض النهي وأما أصل التصرف وهو البيع مثلا فجائز ولذلك صح توكيل الذمي ببيعه لكن هذا انما يتأتى على أن الاصل في الاشياء الاباحة (قوله ابن كمال) عبارته اعلم أن من شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما وأما على قوله فالشرط أن يكون التوكيل حاصلا عما يملكه الوكيل فأما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به أن يكون مالكا للتصرف نظرا الى أصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ومثله في التبيين وذكر بعده أنه لا بد أن يكون الموكل ممن تلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب أحكامها فلا يصح توكيل الصبي والعبد المحجور عليهما انتهى (قوله فلا يصح توكيل مجنون وصبي) مصدر مضاف للفاعل (قوله لا يعقل مطلقا) سواء كان ضارا أو نافعا أو مترددا بينهما (قوله وصبي يعقل) أي بأن البيع سالب للمبيع جالب للثمن وان الشراء بالعكس (قوله بتصرف) متعلق بتوكيل (قوله ضار) الضرر بالنظر الى وجه اكتساب المال ظاهرا وان كان نافعا في نفس الامر فانهما سبب الخلف في الدنيا والثواب في العقبى ونفع عباد الله الذي هو غاية الكمال في العبد والتنصل من سمة البخل لكنها ليست طريق الاكتساب بل تنقيص المال ظاهرا فلا يملكه الصبي وان كان عاقلا لان تمام نفعها بحسن النية وهي لا تكون الا بتمام العقل فلا يصح توكيله به ولهذا حكى ابن الكمال ما نقله عنه الشارح بقيل لانه لو نظرنا الى أصل التصرف لصح توكيل الصبي بالصدقة لانه يملك أصل التصرف ويمتنع في البعض بعارض وهو وارد أيضا على ما قدمه ابن كمال من أن الشرط أن يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فان الوكيل يملك الصدقة ونحوها اذا كان بالغا عاقلا ولا يصح توكيل الصبي له في ذلك والجواب عن الثاني بأن الوكيل يملك التصرف في ذلك من مال نفسه لا من مال غيره الا باذنه ولا يصح اذن الصبي في ذلك لقصور تمام عقله بخلاف بيع الخمر والخنزير فان الذمي يملكه بمال نفسه وبمال غيره باذنه والعاقل البالغ يصح اذنه في ذلك باسقاط حقه عن الخمر والخنزير ألا يرى أن له اهراق الخمر وتسييب الخنزير فكذا له أن يسقط حقه للذمي فيتصرف الذمي بولاية نفسه لان الحقوق ترجع اليه وهو العاقد حقيقة فحينئذ ينبغي أن يقال بما يملكه الوكيل مع صحة التفويض من الاصيل تأمل رحمتي (قوله بنحو طلاق) لان فيه الزام المهر أو بعضه والزامه النفقة في العدة وغير ذلك (قوله وعتاق وهبة وصدقة) تقدم آنفا أن هذا ضار بالنظر الى وجه اكتساب المال ظاهرا وان كان نافعا في نفس الامر الخ (قوله بلا اذن وليه) متعلق بصح (قوله ان مأذونا) أي ان كان الصبي الموكل مأذونا (قوله لا يصح توكيل عبد) مضاف لفاعله (قوله وتوقف توكيل مرتد) أي اذا وكل المرتد أحدا توقف وأما جعله وكيلا فلا توقف فيه وهذا اذا كان مبادلة مال بمال أو عقد تبرع بناء على توقف تصرفه فيه عند الامام وينفذ عندهما فيصح توكيله وأما في النكاح والشهادة فلا يصح منه اتفاقا فلا يصح توكيله فيه وأما ما يعتمد المساواة وهو المفاوضة وولاية متعدية وهي التصرف على ولده الصغير فيتوقف اتفاقا فيتوقف توكيله فيه اتفاقا قال في البحر وما يرجع الى الوكيل أي من

الشرائط فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه وثبت العلم بالمشافهة أو الكتاب اليه أو الرسول اليه أو باخبار رجلين فضوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل اهـ كما قدمناه أول الوكالة (قوله خلافا لهما) فقالا هو نافذ منح (قوله وصح توكيل مسلم ذميا الخ) قال في النهر من باب البيع الفاسد صورته بأن أسلم عليهما ومات قبل أن يزيلهما وله وارث مسلم فيرثهما فيوكل كافرا ببيعهما غير أن عليه أن يتصدق بثمنهما وهذا عند الامام خلافا لهما اهـ وتقدم في بابه بأتم مما هنا فراجعه ان شئت (قوله وشرائهما) أي يصح عند الامام مع أشد كراهة وهي كراهة التحريم كما مر في البيع الفاسد قال في النهر ثمة فيجب عليه أن يخلل الخمر أو يريقها ويسيب الخنزير اهـ قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى وانظر لم يقولوا ويقتل الخنزير مع أن تسييب السوائب لا يحل اهـ أقول ولعل ذلك لعدم تمولها (قوله لعارض النهي) في بعض النسخ بالباء بدل اللام وهو من اضافة الموصوف لصفته (قوله كما قدمنا) ومثله ما لو اشترى عبدا شراء فاسدا أو أعتقه قبل قبضه لا يصح ولو أمر البائع باعتاقه يصح لانه يصير قابضا اقتضاء كما قدمه في البيع الفاسد (قوله فتنبه) أشار به الى أنه لا تنافي بين كلاميه كما قدمه (قوله ثم ذكر) عطف على محذوف أي ذكر شرط الموكل ثم ذكر الخ تأمل واضافة الشرط للوكيل بمعنى في أي ثم ذكر الشرط في الوكيل قاله بعض الافاضل (قوله اذا كان يعقل العقد) أي يعقل أن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم والربح لا الهزل ذكره ابن الكمال لكن نظر فيه في البحر بأنه لا حاجة الى اشتراط عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر نعم ان قيد عليه أن لا يبيعه بغبن فاحش اشترط اهـ واعترضه في المنح بقوله ليس ما ذكر من النظر واقعا موقعه لان التعريف انما هو للصبي العاقل وهو المميز مطلقا كما ذكره المحققون في تعريفه لا بالنظر الى خصوص الوكالة حتى يحتاج الى ذكر هذا النظر والجواب عنه اهـ ويرد عليه ما في المعقوبية حيث قال قوله ويعرف الغبن اليسير من الفاحش كذا في أكثر الكتب وهو مشكل لانهم اتفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه أحد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لصحة اشتراطه في صحة التوكيل كما لا يخفى اهـ ولا يخفى عليك أنه حيث كان تعريف الصبي العاقل مأخوذا فيه معرفة الغبن الفاحش من اليسير كان شرطا في الوكالة أيضا ثم كان الظاهر أن يقول الا بعد الاشتغال بالبيع والشراء ومعرفة أثمان المبيعات لانه ليس المراد أن يعرف ما حدده الفقهاء بل أن يعرف أن هذا الشيء قيمته كذا وأنه لو اشتراه أو باعه بكذا يكون مغبونا تأمل وعلى كل فاشتراط معرفة الغبن مشكل فقد يكون الرجل من أعقل الناس وأذكاهم ويغبن في بعض الاشياء لعدم وقوفه على مقدار قيمة مثلها ولعل مرادهم اشتراط ذلك فيما تكون قيمته معروفة مشهورة وانظر ما يأتي عند قوله وتقيد شراؤه بمثل القيمة ثم رأيت في الحواشي السعدية قال ما نصه قوله مما لا يطلع عليه أحد الخ ممنوع فانا نرى كثيرا من الصبيان يعرف ذلك من غير اشتغال بعلم الفقه بل بالسماع من الثقات وكثرة المباشرة بالمعاملات ثم قد يقام التمكن من الشيء مقام ذلك الشيء كما سبق في مباحث عدم قبول شهادة الاعمى في هذا الكتاب وأما فيما نحن فيه فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي كلامنا فيه فليتأمل اهـ قلت والظاهر أن مرادهم أن يعرف أن الخمسة فيما قيمته عشرة مثلا غبن فاحش وأن الواحد فيها يسير فان من لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل كصبي دفع له رجل كعبا وأخذ ثوبه فاذا فسرح به ولا يعرف أنه مغبون في ذلك لا يصح تصرفه أصلا وقدمنا عن البحر أن ما يرجع الى الوكيل العقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل الخ وصريح عبارة المصنف وغيره يدل على عدم صحة توكيل المجنون لكن في المقدسي ولو وكل مجنونا بطلاق امرأته فقبل الوكالة في حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لان الافاقة تزيد التمكن من التصرف ولا تزيل الثابت قلت وفيه بحث لان قبول المجنون لغو فلم يثبت اهـ قلت يؤيد هذا البحث أن هذا الفرع مخالف للمتون

أو لحق أو قتل لا) خلافا لهما (و) صح (توكيل مسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير) وشرائهما كما مر في البيع الفاسد (ومحرم حلالا ببيع صيد) و (ان امتنع عنه الموكل) لعارض النهي كما قدمنا فتنبه ثم ذكر شرط الوكيل فقال (اذا كان الوكيل يعقل العقد

التى هو معتمد المذهب وان أريد به من يعقل البيع والشراء كما ذكرنا فهذا ليس بمجنون بل كصبى محجور وفى الواقعات الحسامية الوكيل اذا اختلط عقله بشراب نبيذ ويعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط ببنج ويعرف الشراء لم يجز وهو كالمعتوه اهـ قال المقدسى يشكل نفاذ تصرفه على الموكل لانا عاملناه معاملة الصحيح زجرا له ولا ذنب للموكل حتى ينصرف الزجر له ويعامل عليه بنفاذ فعل الوكيل المذكور عليه ثم رأيت بحثى هذا منقولا قال قاضيخان ان أبا سليمان الجوزجانى قال يجوز على الموكل وقال غيره لا يسرى عليه وعلل بما ذكرته فليراجع اهـ قال فى جامع أحكام الصغار فان كان الصبى مأذونا فى التجارة فصار وكيلا بالبيع بثمن حال أو مؤجل فباع جاز بيعه ولزمته العهدة وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا وتكون العهدة على الآمر حتى ان البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبى وان وكله بالشراء بثمن حال فالقياس أن لا تلزمه العهدة وفى الاستحسان تلزمه اهـ قال فى البحر وقوله أى صاحب الكنز ان لم يكن محجورا شامل للحر الذى لم يحجر عليه لسفه والعبد المأذون والصبى المأذون ولم يذكر شارحو الهداية المحجور عليه بالسفه هنا وانما زدته هنا لدخوله تحت المحجور عليه فى كلامهم ولقول قاضيخان فى الحجر ان المحجور عليه بالسفه بمنزلة الصبى الا فى أربعة فلا تلزمه عهدة كهو وظاهر كلام المصنف أن العهدة على المأذون مطلقا وفصل فى الذخيرة بين أن يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن حال أو مؤجل وبين أن يكون وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل فهى على الموكل لانه فى معنى الكفالة وان كان بثمن حال فهى على الوكيل لكونه ضمان ثمن اهـ وخالف فى الايضاح فيما اذا اشترى بثمن مؤجل فجعل الشراء له لا للموكل لأن الشراء للموكل والعهدة عليه كما فى الذخيرة وايضاحه فى الشرح أى الزيلعى وقيد بقوله ان لم يكن محجورا لان المحجور تتعلق الحقوق بموكله كالرسول والقاضى وأمينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان أصيلا فيه وانتفاء اللزوم لا يدل على انتفاء الجواز ثم العبد اذا أعتق تلزمه تلك العهدة والصبى اذا بلغ لا تلزمه لان المانع المولى مع أهليته وقد زال وفى الصبى حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع فى كونه محجورا أو مأذونا حال كونه وكيلا لم أره وفى الخانية من الحجر عبد اشترى من رجل شيأ فقال البائع لا أسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد فان أقام البائع بينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم الى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته ثم قال عبد باع من رجل شيأ ثم قال هذا الذى بعتك لمولاى وأنا محجور وقال المشترى بل أنت مأذون كان القول قول المشترى ولا يقبل قول العبد اهـ وحاصلهما أن القول لمن يدعى الاذن لان الاصل النفاذ واقدامهما يدل عليه ومن هنا يقع الفرق بينهما وبين ما اذا كان وكيلا فان النفاذ حاصل بدون الاذن ولزوم العهدة بشئ آخر فينبغى أن يقبل قول العبد انه محجور عليه لتنتفى العهدة عنه اهـ (**قوله** محجورا) صفة لهما وهو من باب التنازع يعنى بأن يكون كل واحد منهما محجورا وأفرده بالعطف بأو والاولى بالواو قال فى الاصلاح وصبيا وعبدا محجورين وقدمنا عن ابن الكمال أنه قال وأما على قول الامام فالشرط أن يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل والعبد المحجور والصبى لا يملكان التصرف فكيف صح توكيلهما ويجاب بأن العبد يملك التصرف لكمال أهليته وانما يمتنع لانه لا مال له وتصرفه واقع فى مال مولاه فتوقف على اذن المولى لانه لا يتصرف فى ماله بدون اذنه فاذا كان من أهل التصرف جاز توكيله ولا ترجع الحقوق اليه لئلا يستضر به مولاه وكذا الصبى من أهل التصرف بصحة عبارته ووجود عقله الا أنه يمتنع ذلك لقصور فى رأيه خشية أن يضر بنفسه فجاز أن يباشر العقد بغيره برأى ذلك الموكل ولا ترجع الحقوق اليه كذلك وفى الشمنى وعن أبى يوسف أن المشترى اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبى محجور أو عبد محجور له خيار الفسخ وان كانا مأذونين لزمهما الثمن ورجعا به على الآمر استحسانا (**قوله** فلذا لم يقل ويقصده) أى البيع احترازا عن بيع الهازل والمكره كما ذكره صاحب الهداية قال يعقوب باشا بعد كلام والاولى أن قوله ويقصده تأكيد لقوله يعقد والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقد كما لا يخفى فليتأمل (**قوله** تبعا للكنز) مفعول لاجله

ولو صبيا أو عبدا محجورا)
لا يخفى أن الكلام الآن
فى صحة الوكالة لا فى صحة
بيع الوكيل فلذا لم يقل
ويقصده تبعا للكنز

عامله

عامله لم يقل أو حال من فاعله أى حال كونه تابعا للكنز فى عدم القول أشار بهذا الى ماوقع فى الهداية وغيرهامن زيادة انما هو للاحتراز عن بيع المكره والهازل فانه لايقع عن الآمر قال فى البحر هذا خارج عن المقصود لان الكلام فى صحة التوكيل وهذا فى صحة بيع الوكيل فلذا تركه المصنف اه وهذا معنى قول الشارح هنا تبعا للكنز أى تابعا للكنز فى تركه هذا القول (قوله ثم ذكر ضابط الموكل فيه) أى ماذكره المصنف ضابط لاحد فلا يرد عليه أن المسلم لايملك بيع الخمر ويملك تمليك الذمى به لان ابطال القواعد بابطال الطرد لا العكس ولا يبطل طرده عدم توكيل الذمى مسلما ببيع خمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذمى به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به فى الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذى وكل به ولا يملك التوكيل وأجابوا بأن المراد لنفسه لكن يرد عليه الاب والجد يملكان شراء مال ولده الصغير ولا يملكان التوكيل به كما فى السراج وفى التبيين قبيل الغصب أنه يصح فلا يرد قال شيخنا ثم ظهر لى تسليم الورود وأنه لا مخالفة بين مافى السراج والتبيين وذلك أن مافى السراج من أنه لا يملك تملك مال ولده بالتوكيل بشرائه أى قصدا ومافى التبيين انما ملك تملكه لكونه فى ضمن التوكيل ببيعه فملك الشراء ممن وكله بالبيع اه بأن قال الاب لشخص وكلتك ببيع عبد ابنى منى ويرد عليه الاستقراض أيضا فانه يباشره بنفسه لنفسه ولا يملك التوكيل به فيقع للوكيل والجواب منع عدم صحته به لما فى الخانية ان وكل بالاستقراض فان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل اه وفى البزازية استقرض منه ألفا وأمره أن يعطيه رسوله فلانا وزعم المقرض الاعطاء وأقر الرسول أى بالقبض وأنكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شئ اه وهل يلزم الرسول الجواب لا لانه أمين يقبل قوله فى حق براءة نفسه لا فى لزوم الدين ذمة المستقرض كرسول المديون بالدين الى الدائن اذا أنكر وصوله اليه وادعى الرسول ايصاله اليه يقبل قوله فى حق براءة نفسه لا فى حق الدين تأمل ثم قال بعده صح التوكيل بالاقراض لا بالاستقراض وفى القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بان يقول لرجل أقرضنى ثم يوكل رجلا بقبضه يصح اه قال فى الحواشى اليعقوبية ولا يرد الاستقراض لان محل العقد من شروطه وليس بموجود فى التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التى يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف فى ملك الغير باطل وهذا من باب التخلف لمانع وقيد عدم المانع فى الاحكام التكليفية غير لازم وعن أبى يوسف أن التوكيل بالاستقراض جائز فعلى هذا الانتقض به على مذهبه فليتأمل اه قال فى أواخر الفصل التاسع والعشرين من نور العين برمز جف بعث رجلا ليستقرضه فاقرضه فضاع فى يده فلو قال أقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال أقرضنى للمرسل ضمن رسوله والحاصل أن التوكيل بالاقراض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ولو مخرج الوكالة بأن أضافه الى نفسه يقع للوكيل وله منعه من آمره (يقول الحقير) انما لم يجوزوا التوكيل بالاستقراض ظنا انه لا محل فيه لعقد الوكالة وقد أطال شراح الهداية الكلام فى هذا المقام وفى زمان تدريسى كنت كتبت فى هذا المبحث رسالة طويلة الذيول لطيفة بحيث قبلها كثير من الفحول وحاصلها أن محل العقد فيه عبارة الموكل كما فى التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون فيه الوكيل سفيرا محضا فلا بأس أصلا بأن تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة ويؤيد ماذكرناه ماقال الامام الكاشانى فى البدائع ويجوز التوكيل فى الاستقراض والقرض وماقال الامام الزيلعى أيضا فى شرح الكنز وعند أبى يوسف أن التوكيل بالاستقراض جائز لا يقال لو كان وكالة لما دفع للموكل فيما اذا أضافه الى نفسه لانا نقول حال الوكالة بالشراء أيضا كذلك لان الوكيل بشراء شئ لا بعينه اذا شراه يكون هو له الا أن ينوى الشراء لموكله اذا العقد الى دراهم موكله كما ذكره فى الهداية وغيرها والله تعالى أعلم اه (قوله بكل) متعلق بقول الماتن أول الباب التوكيل صحيح أى التوكيل صحيح بكل شئ يباشره الموكل ولما ورد عليه الوكيل فانه ليس له أن يوكل غيره مع أنه يباشر بنفسه دفعه الشارح بقوله لنفسه (قوله لنفسه) جواب عما يقال ان الوكيل يملك التصرف فيما وكل فيه مع أنه لا يملك التوكيل الا بتفويض أو نص وحاصل الجواب

ثم ذكر ضابط الموكل فيه فقال (بكل ما يباشره) الموكل (بنفسه) لنفسه

أن الوكيل علك التصرف لغيره لا لنفسه ح فان قلت انه يوكل باذن مع أنه لا يصدق عليه التعريف يجاب بأنه اذا وكل باذن صار الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل الاول والموكل الاول يباشر لنفسه وأورد على هذا القيد الاب والوصي اذا وكلا في مال الصبي فانه يصح مع أنهما يتصرفان فيه لغيرهما فراجع ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز أن يباشره لنفسه لا لغيره ولا يجوز أن يوكل فيه غيره كما تقدم بيانه مفصلا والجواب ان عقد القرض لا يفيد الملك بمجرده بل لا بد من القبض أيضا فلو صح التوكيل به لكان توكيلا بقبض مالم علك الموكل وهو لا يجوز وفي معين المفتي يشكل على الاصل المذكور انه لا يجوز توكيل الاب أنه يزوج بنته الصغيرة بأقل من مهر المثل كما في القنية (أقول) لا اشكال فانه لم يوكله بأن يزوجها بأقل من مهر مثلها وانما وكله بتزويجها فزوجها بأقل من مهر مثلها كما هو صريح عبارة القنية فتأمل وأورد أيضا أن المأذون بالنكاح يباشره لنفسه ومع ذلك ليس له أن يوكل غيره وأجيب بأنه وكيل عن سيده في العقد (قوله فشمل الخصومة) تفريع على قوله بكل ما يباشره وهو أولى من قول الكنز بكل ما يعقده لشموله العقد وغيره كالخصومة والقبض كما في البحر (قوله فصح بخصومة) هي في اللغة الجدل والخصم المخاصم والجمع خصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث وفي الشرع الجواب بنعم أولا وفسرها في الجوهرة بالدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح (قوله في حقوق العباد) شمل بعضها معينا وجميعها كما في البحر وفيه عن منية المفتي ولو وكله في الخصومة له لا عليه فله اثبات ما للموكل فلو أراد المدعى عليه الدفع لم يسمع واذا أثبت الحق على الموكل لم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما الا انها لم تنتظم الامر بالاداء ولا الضمان فالحاصل أنها تخصص بتخصيص الموكل وتعم بتعميمه ولا يقبل من الوكيل بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء في مختلف فيه وفيه عن البزازية ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اهـ وتمامه فيه (قوله برضا الخصم) أطلق فيه فشمل الطالب والمطلوب كما شملهما الموكل والشريف والوضيع قال الامام قاضيخان التوكيل بالخصومة لا يجوز عند أبي حنيفة سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب اهـ قال في البزازية وأصله أن التوكيل بلا رضا الخصم من الصحيح المقيم طالبا كان أو مطلوبا وضيعا أو شريفا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس الحكم لا يصح عند الامام أي لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما والشافعي يصح أي يجبر على قبوله وبه أفتى الفقيه وقال العتابي وهذا هو المختار وبه أخذ الصفار اهـ ويأتي تمامه (أقول) وبقول أبي حنيفة أفتى الرملي قائلا وعليه المتون واختاره غير واحد والمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل المعلى ورجح دليله في كل مصنف فلزم العمل به ولا سيما في هذا الزمان الفاسد كما في الخيرية (أقول) لكن العمل الآن على صحة التوكيل وان لم يرض به الخصم وبه صدر أمر السلطان نصره الرحمن كما في ١٥١٦ من المجلة (قوله وجوزاه بلا رضاه) قال في الهداية ولا خلاف في الجواز وانما الخلاف في اللزوم ومعناه انه اذا وكل من غير رضاه هل يرتد برده أولا فعند أبي حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر فعلى هذا يكون قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم مجازا لقوله ولا يلزم ذكر الجواز وأراد اللزوم فان الجواز لازم اللزوم فيكون ذكر اللازم وأراد الملزوم وفيه نظر لانا لا نسلم أن الجواز لازم اللزوم عرف ذلك في أصول الفقه سلمناه لكن ذلك ليس بمجاز والحق أن قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل ان رضي به الخصم صح والا فلا فلا حاجة الى قوله ولا خلاف في الجواز والى التوجيه بجعله مجازا لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه أي في حق الموكل وهذا لانه وكله اما بالجواب أو بالخصومة وكلاهما حق الموكل فاذا كان كذلك فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون أي بقبض الديون لانه وكله بالجواب والخصومة لدفع الخصم عن نفسه وذلك حقه لا محالة والتصرف في خالص حقه لا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بالتقاضي أي بقبض الديون وايفائها ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انا لا نسلم انه تصرف في خالص حقه فان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره في مجلس القاضي والناس يتفاوتون في الخصومة وفي جوابها فرب انسان يصور الباطل بصورة

فشمل الخصومة فلذا قال (فصح بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم) وجوزاه بلا رضاه وبه قالت الثلاثة وعليه فتوى أبي الليث وغيره واختاره العتابي وصححه في النهاية

الحق ورب انسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه فيحتمل ان الوكيل ممن له حذق في الخصومات فيتضرر بذلك
الخصم فيشترط رضاه والمستحق للغير لا يكون خالصا له سلمنا خلوصه له لكن تصرف الانسان في خالص حقه انما
يصح اذا لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه أي التوكيل
بالخصومة لتضرر به الخصم فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه أحد الشريكين فانها تتوقف على
رضا الآخر وان كان تصرفا في خالص حقه لمكان ضرر الشريك الآخر بين أن يرضى به وبين أن يفسخه دفعا
للضرر عنه فيتخير بين القضاء والفسخ وعلى هذا فاذا كانت الوكالة برضا الخصم كانت لازمة بالاتفاق فلا ترتد
برد الخصم ويلزمه الحضور والجواب بخصومة الوكيل واذا كانت بلا رضاه صحت ولكن يقبل عند الامام
الارتداد برده ولا يلزمه الحضور والجواب بخصومة الوكيل كما في الشروح (**قوله والمختار الفتوى تفويضه للحاكم**)
أي القاضي بحيث انه اذا علم من الخصم التعنت في الاباء عن قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك وان علم من الموكل
قصد الاضرار لخصمه بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل منه التوكيل الا برضاه وهو اختيار شمس الائمة
السرخسي كذا في الكافي ونحوه في الزيلعي وزاد في معراج الدراية وبه أخذ الصفار وقال الامام السرخسي اذا
علم القاضي التعنت من المدعي في اباء التوكيل يقضي بالقبول بغير رضاه وهو الصحيح وفي الخلاصة قال شمس
الائمة الحلواني في أدب القاضي المفتي مخير في هذه المسئلة ان شاء أفتى بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان شاء
أفتى بقولهما ونحن نفتي أن الرأي الى القاضي اه هذا في قضاتهم لما علموا من أحوالهم من الصلاح
والدين أما قضاة زماننا فلا يلاحظون ما قالوه بيقين بل قصدهم حصول المحصول ولو علموا من الوكيل التزوير
والاضرار في الدعوى وفي غاية البيان الاولى أن لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه عندنا وعند العامة وقال
البعض الاولى أن يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي من علامات المنافقين والجواب
الرد من المنافقين والاجابة من المؤمنين اعتقادا اه وفي خزانة المفتين واذا وكله بالخصومة عند القاضي
فلان كان للوكيل أن يخاصمه الى قاض آخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له أن يخاصمه الى
فقيه آخر اه (أقول) وكأن وجهه أنه جعل هذا الفقيه حكما فلا يكون الآخر حكما بدون أمره بخلاف
القاضي الآخر فان ولايته ثابتة وان لم يأمر تأمل (**قوله الا أن يكون الموكل مريضا**) أي فيلزم التوكيل من
غير رضا الخصم ووجهه لزوم التوكيل بلا توقف على رضا الخصم اذا وجد عذر من مرض ونحوه أن جواب
خصمه حينئذ غير مستحق عليه أبو السعود (**قوله لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه**) سواء كان مدعيا أو
مدعى عليه وان قدر على الحضور على ظهر دابة أو انسان فان زاد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزدد فالصحيح
لزومه بزازية وفي الجوهرة أما المريض الذي لا يمنعه المرض من الحضور فهو كالصحيح اه فالمفهوم فيه
تفصيل ط لكن في الشمني ومنلا مسكين يلزم منه بلا رضاه وان كان لا يزيده الركوب مرضا في الاصح وظاهره
المخالفة لما في البزازية ووجه المخالفة ما ذكره السيد الحموي حيث قال وظاهره أنه لو لم يزد مرضه بالركوب
لا يصح توكيله قلت هذا الظاهر انما يتم لو كان المراد بالصحيح ما قابل الفاسد ولا يتعين اذ يحتمل أن يراد به
ما قابل الاصح وعليه فلا تخالف ألا ترى الى ما ذكره في العناية في بحث الاختلاف بين الرازي والكرخي فيما
اذا اختلف الزوجان في المهر فانهما لا يتحالفان في الوجوه كلها أي فيما اذا شهد مهر المثل له أولها أو لم يشهد
لواحد منهما واختلف شراح الهداية في الترجيح ففي النهاية ذكر أن قول الرازي أصح وغيره من الشارحين
ذكر أن قول الكرخي هو الصحيح فقال في العناية ان أرادوا بقولهم هو الصحيح أن غيره يجوز أن يكون أصح فلا
كلام وان أرادوا أن غيره فاسد فالحق ما قاله في النهاية الخ (**قوله أو غائبا مدة سفر**) قيد بمدة السفر لان ما دونها
كالحاضر كذا في الجوهرة وفي المحيط ان كان الموكل مريضا أو مسافرا فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضا الخصم
بل يقال للمدعي ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان لم تصبر فسبيلك الرضا بالتوكيل فاذا رضي
لزمه التوكيل برضاه في ظاهر الرواية اه وهو خاص بتوكيل المدعي كما لا يخفى بحر (**قوله أو مريدا له الخ**)

والمختار الفتوى تفويضه للحاكم درر (الا أن يكون) الموكل (مريضا) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ابن كمال (أو غائبا مدة سفر أو مريدا له) ويكفي قوله أنا أريد السفر ابن كمال

(أو مخدرة) لم تخالط الرجال كما مر (أو حائضا) أو نفساء (والحاكم بالمسجد) اذا لم يرض الطالب بالتأخير بحر (أو محبوسا من غير حاكم) هذه (الخصومة) فلو منه فليس بعذر بزازية بحثا

قال في البحر وارادة السفر أمر باطني فلابد من دليلها وهو اما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله اني أريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فانها لا تخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفي البزازية وان قال أخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما في فسخ الاجارة اه وفي خزانة المفتين وان كذبه الخصم في ارادته السفر يحلفه القاضي بالله انك تريد السفر اه والمتأخرون من أصحابنا اختاروا والفتوى أن القاضي ان علم التعنت من ابائه من قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك وان علم من الموكل قصد الاضرار بالخصم لا يقبل منه التوكيل الا برضاه فقول الشارح بعد ويكفي قوله أنا أريد السفر محمول على ما اذا صدقه الخصم (قوله أو مخدرة) فانه يلزم التوكيل منها كما قاله الامام الكبير أبو بكر الجصاص أحمد بن علي الرازي لانها لو حضرت لم تستطع أن تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها أو يضيع حقها قال المصنف وهذا شئ استحسنه المتأخرون يعني أما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن أبي حنيفة لا فرق بين البكر والثيب المخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاره ومن ذلك وحينئذ فتخصيص الامام الرازي ثم تعميم المتأخرين ليس الا لفائدة انه المبتدئ بتفريع ذلك وتبعوه كذا في الفتح والمخدرة لغة من الخدر كالاخدار والتخدير بفتح الخاء الزام البنت الخدر بكسر الخاء وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت وهي مخدورة ومخدرة وفي الشرع هي التي لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال قال الحلواني والتي تخرج في حوائجها برزة وذكر في النهاية في تفسيرها عن البزدوي أنها التي لا يراها غير المحارم من الرجال أما التي جليت على المنصة فرآها الرجال لا تكون مخدرة قال في الفتح وليس هذا بحق بل ما ذكره المصنف من قوله وهي التي لم تجر عادتها بالبروز فأما حديث المنصة فقد يكون عادة للعوام فيفعله بها والدها (٢) ثم لم يعد لها بروز ومخالطة في قضاء حوائجها بل يفعله لها غيرها الزم توكيلها لان في الزامها بالجواب تضييع حقها وهذا شئ استحسنه المتأخرون وعليه الفتوى ثم اذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم اليها ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم ويشهد الآخران على يمينها أو نكولها اه (قوله لم تخالط الرجال) أي لغير حاجة لان الخروج للحاجة التي لا تخرج عن التخدير يلزمه مخالطة الرجال غالبا والخروج للحاجة لا يقدح في تخديرها ما لم يكثر بأن تخرج لغير حاجة بزازية وفيها والتي تخرج الى حوائجها والحمام مخدرة اذا لم تخالط الرجال على ما ذكره في الفتوى وكلام الحلواني هذا محمول على المخالطة بالرجال اه وليس للطالب مخاصمة مع زوجها ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أو معها كذا في خزانة المفتين ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا أو ثيبا لانه الظاهر من حالها وفي الاوساط يقبل قولها لو بكرا وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين كذا في البحر ومثله في البزازية وسيأتي في كلام المصنف قريبا (قوله كما مر) أي في باب الشهادة على الشهادة من أنها التي لا تخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام (قوله أو حائضا أو نفساء الخ) قال في خزانة المفتين ومن الاعذار الحيض أو النفاس اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه المسئلة على وجهين اما أن تكون طالبة أو مطلوبة فان كانت طالبة قبل منها التوكيل وان كانت مطلوبة ان أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب لانه لا عذر لها الى التوكيل وان لم يؤخرها قبل منها التوكيل اه بزيادة من الجوهرة (قوله اذا لم يرض الطالب بالتأخير) أما اذا رضي به فلا يكون عذرا (قوله فلو منه فليس بعذر) لانه يخرجه فيجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعي ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد اه بحر (قوله بزازية بحثا) عبارتها وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له أن يشهد على شهادته قال القاضي ان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن أن يقال في الدعوى أيضا كذلك بأن يجيب عن الدعوى ثم يعاد اه قلت ولا يخفى أنه مفهوم عبارة المصنف وهي ليست من عنده بل واقعة في كلام غيره والمفاهيم حجة بل صرح به في الفتح حيث قال ولو كان الموكل محبوسا فعلى وجهين ان كان في حبس هذا القاضي لا يقبل التوكيل بلا رضاه لان القاضي يخرجه من السجن ليخاصم ثم يعيده وان كان في حبس الوالي ولا يمكنه من الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل اه (أقول) وفي زماننا لا يمنع الوالي من حبس في محبسه من الخروج

قوله ثم لم كذا بالاصل ولعله ثم ان لم تأمل اه مصححه

لخصومة له أو عليه عنـد القاضى بل يخرج مع محافظ فى كل وقت طلبـه القاضى و يعود للحبس على أنه صار المحبس واحدا (قوله أو لا يحسن الدعوى) بأن علم القاضى أنه عاجز عن بيان الخصومة بنفسه (قوله خانية) عبارتها ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهى التى لم تخالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا كذا ذكر أبو بكر الرازى وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضى ان الموكل عاجز عن البيان فى الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل (تتمة) يلزم التوكيل اذا كان الموكل حاضرا مع الوكيل فى المجلس وطريق اثبات الوكالة بالخصومة أن يشـهدوا بها على غريم الموكل سواء كان منكرا للوكالة أو مقرا بها ليتعدى الى غيره كما فى الخزانة ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفى القنيـة لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء فى المختلف اهـ قال قاضيخان وكله بقبض فأقر المديون بوكالته وأنكر الدين فبرهن عليه الوكيل لا يقبل اذ البينة لا تقبل الا على خصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما ألا ترى أنه لو أقر بالوكالة فقال الوكيل انى أبرهن على وكالتى مخافة أن يحضر الطالب وينكر الوكالة تقبل بينته ولو قامت على المقر وكذا وصى أقر المديون بوصايته وأنكر الدين فأثبت الوصى وصايته ببينـة تقبـل وكذا من ادعى دينا على الميت وأحضر وارثا فأقر الوارث بالدين فقال المدعى أنا أثبت ببينة فبرهن يقبل نور العين وفى التنقيح فى صك كتب فيه أقر زيد وجماعة من أهالى قرية كذا فزيد بالاصالة عن نفسه وبالوكالة عن جماعة آخرين من أهـل القرية بشـهادة فلان وفلان والجماعة الاولون عن أنفسـهم ان عليهم وعلى الموكلين لعمر ومبلغا قدره من الدراهم كذا مؤجلا الى كذا وصدر ذلك لدى حاكم شرعى لم يثبت التوكيـل المزبور لديه فى وجه خصم شرعى ثم حل الاجل وطلب عمرو المبلغ من الاصلاء والموكلين وهم يجحدون التوكيل فى ذلك فكيف الحكم فأجاب حيث أنكروا التوكيـل المذكور على الوجه المزبور فلا عـبرة بمضمون الصك المرقوم فى ثبوت التوكيل بل لا بد من اثباته بوجهه الشرعى والحالة هذه والله تعالى أعلم ثم قال بعد كلام ولا عبرة بشهادة شهود الوكالة لكونها فى غير وجه خصم قال فى الكافى فى كتاب الشـهادات لا يجوز اثبات الوكالة والولاية بلا خصم حاضر اهـ (قوله بل الشريف وغيره سواء بحر) عن خزانة المفتين (قوله وله) أى للمدعى عليه الرجوع عن الرضا ولو بعد مدة والتقييد باليوم فى القنية اتفاقى كما نبه عليه صاحب البحر (قوله قنية) عبارتها ولو رضى ثم مضى يوم وقال لا أرضى له ذلك اهـ وذكره فى شرح المجمع معزيا اليها قال فى البحر والتقييـد باليوم اتفاقى وانما المقصود أن له الرجوع عن الرضا ما لم يسمع القاضى الدعوى لما فى القنيـة أيضا لو ادعى وكيل المدعى عند القاضى ثم أتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم أى المدعى عليه بالوكيل ويريد أن يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على أصل أبى حنيفة وفى البزازية ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته فى كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اهـ واذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيـه جاز أمره فانه يدخـل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه أما النفقة فمن الحقوق التى لا يملكها كذا فى الخزانة (قوله ولو اختلفا الخ) أى ولا بينة (قوله ان من بنات الاشراف) أى شرف نسب أو علم ويلحق بذلك بنات الصلحاء والامراء والاغنياء (قوله فالقول لها مطلقا) أى سواء كانت بكرا أو ثيبا لانه الظاهر من حالها نهر (قوله فيرسل أمينه) أى القاضى يعنى اذا قبل توكيلها وتوجه عليها اليمين يرسل أمينه الخ قال فى الفتح ثم اذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم اليها ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم ويشهد الآخران على يمينها أو نكولها وفى أدب القاضى للصدر الشهيد اذا كان المدعى عليه مريضا أو مخدرة وهى التى لم يعهد لها خروج الا لضرورة فان كان القاضى مأذونا بالاستخلاف بعث نائبا يفصل الخصومة هنالك وان لم يكن بعث أمينا وشاهدين يعرفان المرأة والمريض فان بعثهما ليشهدا على اقرار كل منهما أو انكاره مع الامين لينقلاه الى القاضى ولا بد للشهادة من المعرفة فاذا شهدا عليها قال الامين وكل من يحضر خصمك مجلس الحكم فيحضر وكيله ويشهدان عند القاضى باقراره أو نكوله لتقام البينـة على ذلك الوكيل ولو توجـه يمين على أحدهما عرضه الامين عليه فان أبى الحلف عرضه ثلاثا فاذا

(أو لا يحسن الدعوى) خانيـة (لا) يكون من الاعـذار (ان كان الموكل شريفا خاصم من دونه) بل الشريف وغيره سواء بحر (وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى) لا بعده قنية (ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا) ولو ثيبا فيرسل أمينه ليحلفها مع شاهدين بحر وأقره المصـنف

(وان من الاوساط فالقول لها لو بكرا وان) هي (من الاسافل فلا في الوجهين) عملا بالظاهر بزازية (و) صح (بايفائها و) كذا (باستيفائها)

نكل أمره أن يوكل من يحضر المجلس ليشهدا على نكوله بحضرته فاذا شهدا بنكوله حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله قال السرخسي هذا اختيار صاحب الكتاب فانه لا يشترط للقضاء بالنكول أن يكون على أثر النكول فأما غيره من المشايخ فشرطوه فلا يمكن القضاء بذلك النكول فقال بعضهم الامين يحكم عليها بالنكول ثم ينقله الشاهدان الى القاضي مع وكيلهما فيمضيه القاضي وقال بعضهم يقول القاضي للمدعي أتريد حكما يحكم بينكما بذلك ثمة فاذا رضي بعث أمينا بالتحكيم الى الخصم يخبره بذلك فاذا رضي بحكمه وحكم فان كان مما لا اختلاف فيه نفذ وان كان فيه خلاف توقف على امضاء القاضي والقضاء بالنكول مختلف فيه فاذا أمضاه نفذ على الكل اهـ (قوله في الوجهين) أي فيما اذا كانت بكرا أو ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها (قوله عملا بالظاهر) علة لجميع المسائل وانظر هل المراد بالشرف العرفي فيدخل أغنياء الدنيا فانهن بغناهن مصونات عن الخروج وان لم تكن من بنات العلماء ولا آل البيت الظاهر نعم ط (قوله وصح بايفائها) أي حقوق العباد أي يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها الا في الحدود والقصاص لان لكل منهما مباشرة الموكل بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرئ بالشبهات والمراد بالايفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله منح (قوله وكذا باستيفائها) قال في المنح المراد بالايفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله قاله في البحر أما الاول فمن مسائله قالوا لو وكله بقضاء الدين وكله بأن يدفع الوكيل من مال نفسه الى دائن الموكل فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لاجله قال الموكل أخاف أن يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلي ويأخذه مني ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه بالقضاء اهـ وتمامه فيه قال العلامة الحموي نقلا عن العلامة المقدسي هذا اذا قال أخاف أن ينكر الدائن القبض فلو قال الدائن أنكر القبض وطالبني هل يكون كما لو قال أخاف أو يتوقف ينبغي أنه ان برهن على انكاره يرجع والا فلا لان الوكيل يبرأ بحلفه كما ذكره في الكافي اهـ أما لو دفع اليه دراهم وقال له اقض بها ديني الذي لزيد فادعى الوكيل الدفع الى زيد الدائن وكذبه كل من الموكل والدائن فالقول للوكيل في براءة نفسه بيمينه والقول للدائن في انكاره القبض بيمينه أيضا كما في فتاوى قارئ الهداية وفي البحر أيضا وفي كتاب الحوالة أمره بقضاء دينه أي من مال نفسه أي مال الوكيل فقال قضيت وصدقه الآمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه وأخذه من الآمر لا يرجع المأمور بما قضاه بمال نفسه على الآمر لان الآمر كذب في اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبينة أما بغيرها فلا والصحيح أنه يعلل لعدم رجوع المأمور على الآمر أن المأمور وكيل بشراء ما في ذمة الآمر بمثله ونقد الثمن من مال نفسه وانما يرجع على الآمر اذا سلم له ما في ذمته كالمشتري انما يؤمر بتسليم الثمن الى الآمر اذا سلم الآمر ما اشتراه أما اذا لم يسلم فلا وذكر القدوري أن رب الدين يرجع على المأمور والمأمور يرجع على المديون بما قضى قال قضيت دينك بأمرك لفلان فأنكر كونه مديون فلان وأمره وقضاءه أيضا والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والامر والقضاء يحكم بالكل لان الدائن وان غائبا لكنه عنه خصم حاضر فان المدعى على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر لانه ما لم يقض دينه لا يجب له عليه شئ وبينهما اتصال أيضا وهو الامر وبعد السببية والاتصال ينتصب خصما ولو قال لا تدفع الدين الا بحضر فلان ففعل بلا محضره ضمن كذا في البزازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بحضره أو قال لا تدفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود وأنكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا في كافي الحاكم ولو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن قال في التتارخانية في أواخر الفصل الحادي عشر عازيا للمحيط نوع آخر فيما اذا حصل التوكيل بشرط ما يجب اعتباره وما لا يجب الاصل في هذا النوع أن الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بأن كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة

شرطه

شرطه أكده بالنفي أو لم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز وان شرط في العقد شرطا لا يفيد أصلا بان كان لا ينفعه بوجه بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته أكده الموكل بالنفي أو لم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بألف نسيئة أو قال لا تبعه الا بألف نسيئة فباعه بألف نقدا يجوز على الآمر فاذا شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه بان كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه ان أكده بالنفي يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته بيانه فيما اذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر فان لم يؤكده بالنفي بان لم يقل لا تبعه الا في سوق كذا فباعه في سوق آخر ينفذ على الآمر وان أكده بالنفي لا ينفذ على الآمر كافي ولو قال بعه في السوق لا يتقيد به حتى لو باع في داره جاز وعند زفر لا يجوز م واذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى تخريج المسائل فنقول اذا أمره أن يبيع ويشهد على بيعه فان لم يؤكده بالنفي بان قال بع وأشهد فباع ولم يشهد جاز وان أكده بالنفي بأن قال لا تبع الا بالشهود فباع ولم يشهد لا يجوز واذا أمره أن يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لا يجوز أكده بالنفي أو لم يؤكده واذا قال برهن ثقة لم يجز الا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن أو تكون قيمته أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه واذا أطلق جاز برهن قليل وعندهما لا يجوز الا بنقصان لا يتغابن الناس فيه وتمام التفاريع فيها فراجعها وأما الثاني أعني الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الابراء والهبة وأخذ الرهن ويملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل أن يطالب المحيل والمحتال فلو توى المال على المحال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل على الطلب ولو كان بالمال كفيل أو أخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل أن يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص على أن لا يقبض الا الكل معا اهـ ما في البزازية لكن قال في الاشباه كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والناظر الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق في الولوالجية اهـ (وأقول) تعقبه الشرنبلالي أخذا من كلام الولوالجية وغيرها من كتب المذهب بأن دعوى الوكيل الايصال تقبل لبراءته بكل حال وأما سراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله وأما بعد موته فلا تثبت براءة الغريم الا ببينة أو تصديق الورثة الى آخر ما ذكره في الرسالة المسماة بمنة الجليل في قبول قول الوكيل كذا في حاشية أبي السعود قلت وللعلامة المقدسي أيضا رسالة في هذه المسئلة ذكرها الشرنبلالي في مجموعة رسائله عقب الرسالة التي ألفها واستشهد بها على ما ادعاه فارجع الى تينك الرسالتين فقد أشبعا الكلام فيهما جزاهما الله تعالى خيرا والحاصل أن الوكيل بقبض الدين يخالف الوكيل بالبيع وقبض الثمن في مسائل فلو كفل الوكيل بقبض الثمن المشتري صحت ولو كفل الوكيل بالبيع لم تصح كما في الخانية وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على المديون كما في شهادة البزازية بخلاف الوكيل بالبيع ولو باع الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع بعيب بعد ما دفع الثمن للموكل فللمشتري مطالبة الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لا مطالبة عليه كما في القنية ولا يصح ابراء الوكيل بالقبض ولا حطه ولا أخذه الرهن ولا تأجيله ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع (قوله الا في حد وقود) أي قصاص في نفس أو ما دونها وهذا استثناء من قوله وبايفائها واستيفائها وقوله بنفسه موكله قيد للثاني فقط كما نبه عليه في البحر لكن ظاهر كلام الزيلعي وصريح كلام العيني والفتح قصر المستثنى منه على الاستيفاء حيث قال وهو استثناء من قوله واستيفائها لا من قوله وصح التوكيل لان التوكيل باثباتهما جائز ولكن لا يجوز استيفاؤهما ان غاب الموكل ووجه العدول

الا في حد وقود

عما هو الظاهر من كون الاستثناء من كل من الايفاء والاستيفاء أن الايفاء تسليم ظهر القاذف وتسليم نفس الجاني وهذا لا تتصور الوكالة فيه كما نقله السيد الحموي عن شرح النقاية آخرا لكن نقل أولا عن شرح الطحاوي ما يخالف ذلك وأن الاستثناء من كل منهما لكن في الايفاء على اطلاقه وفي الاستيفاء ان غاب الموكل عن المجلس أما اذا كان حاضرا وأمر باستيفائه فانه يجوز اهـ واعلم أن ظاهر ما سبق عن العيني صحة التوكيل باثبات الحد مطلقا وليس كذلك كما قدمناه وقدمنا أن ما ذكره الزيلعي من صحة التوكيل باثبات حد السرقة مخالف لما ذكره قاضيخان بقوله رجل وكل رجلا باثبات السرقة ان كان الوكيل يريد القطع كان باطلا وان كان يريد المال فهو مقبول وهو كما لو طلب المسروق منه أن يحلف السارق يقول له القاضي تريد المال أو القطع ان قال أريد المال حلفه وان قال أريد القطع لا يحلفه الخ اللهم الا أن يحمل كلام الزيلعي على ما اذا كان الموكل لا يريد القطع بالمال واعلم أن جواز التوكيل باثبات القذف مذهب الامام ومنعه أبو يوسف وقول محمد مضطرب وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص غير أن الوكيل لا يقبل عليه لان فيه شبهة عدم الامر به وغير خاف أن قصر الاستثناء على الحد والقود يشعر بصحة التوكيل باثبات التعزير وبه صرح القهستاني عن شرح الطحاوي (قوله بغيبة موكله عن المجلس) هو قيد للاستيفاء فقط اذ الموكل لو كان حاضرا وأمر باستيفائهما يجوز كما في شرح الطحاوي وغيره وعلله في غاية البيان باحتمال العفو المندوب اليه بخلاف حال حضرته لانعدام الشبهة وبخلاف حال غيبة الشهود حيث يستوفيان حال غيبتهم وان كان رجوعهم محتملا لان الظاهر عدمه احترازا عن الكذب والفسق ولم يذكر المؤلف التوكيل باثباتهما لدخولهما تحت قوله فصح بخصومة لان التوكيل باثباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما فهو جائز خلافا لابي يوسف كما في العيني أما التوكيل باثبات حد الزنا أو الشرب فباطل اتفاقا اذ لا حق لأحد فيه بل تقام البينة حسبة وأما التوكيل باستيفاء التعزير فيجوز مطلقا لانه حق العبد ولا يسقط بشبهة (قوله وحقوق عقد) مبتدأ خبره قوله تتعلق به وجملة قوله لا بد من اضافته في محل جر صفة قوله عقد والمراد بالاضافة المعنى اللغوي وهو الاسناد بأن يقول بعت أجرت صالحت (قوله لا بد من اضافته الى الوكيل الخ) قال في البحر والمراد فيما يضيفه الوكيل في كل عقد لا بد من اضافته اليه لينفذ على الموكل وليس المراد ظاهر العبارة من أنه قد يضيفه وقد لا يضيفه فان أضافه الى نفسه تتعلق بالوكيل وان أضافه الى موكله تتعلق بالموكل كما فهمه ابن ملك في شرح المجمع لما في الخلاصة والبزازية وكيل شراء العبد جاء الى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث أمره أن لا ترجع اليه العهدة وقد رجع * قال أبو القاسم الصفار والصحيح أن الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل انتهى وفي المجمع وتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل به قال ابن ملك قيد بقوله فيما يضاف الى الوكيل لأن الوكيل بالبيع والشراء لو أضاف العقد الى الموكل ترجع حقوق العقد الى الموكل اتفاقا كذا في الفصول اهـ فقد ادعى الاتفاق مستندا للفصول فكيف يكون مجرد فهم منه فتأمل وفي المجتبى كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه أراد به أن تصح اضافته الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل لا أنه شرط ولهذا لو أضاف الوكيل بالشراء الشراء الى الموكل صح بالاجماع وقوله وكل عقد لو أضافه الى الموكل كالنكاح مراده أنه لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو أضافه الى نفسه لا يصح فلفظ الاضافة واحد ومراده مختلف اهـ قال الخير الرملي هذا شاهد لما فهمه شارح المجمع اهـ وهو ظاهره اقرار لصاحب البحر بان ما في شرح المجمع فهم من شارحه الا أن يكون ذكره مجاراة لعبارة البحر هذا ولك أن تنفي المنافاة بين ما في البزازية وشرح المجمع بحمل ما في شرح المجمع من قوله لان الوكيل بالبيع والشراء على النافذين لتبادرهما لغيرهما لا تتعلق حقوقه بالموكل قبل الاجازة لفرعية تعلق الحقوق عن النفاذ وليس في عبارة البزازية ما ينفي تعلق الحقوق بالموكل بعد النفاذ بالاجازة فلنلتزمه لتحصل التوفيق وقد علمت أن عدم تعلق الحقوق بالموكل في مسئلة البزازية انما أتى من المخالفة فلو صدر التوكيل على وجه ينفي المخالفة بأن أذن له الموكل باضافة العقد اليه فالظاهر نفاذ العقد لعدم المخالفة كما هو مفهوم البزازية واذا نفذ العقد هل تتعلق بالموكل أو الوكيل لا شئ

بغيبة موكله عن المجلس ملتقى (وحقوق عقد لا بد من اضافته) أي ذلك العقد

فى كلام البزازية يدل على ايجابه أونفيه فنقول تتعلق بالموكل عملا بما فى شرح المجمع والمجتبى اذلم يوجد
ما ينافيهما كيف وقد ادعيا الاتفاق فتأمله بعين التحقيق فانه بالتأمل حقيق ليظهر حقيقة الحال والله الميسر
لبلوغ الآمال وتوجيه ما فى البحر بأن يقال ان عبارة شرح المجمع مطلقة فالظاهر أنها شاملة لصورة المخالفة الواقعة
فى البزازية وانه اذا أضاف الى الموكل فهما ينفذ البيع للحال وتتعلق الحقوق به مع أن المنقول بخلافه وحيث
وقع فى الفصول الحكم مطلقا كما استند اليه الشارح المذكور فهو مقيد بما فى البزازية غير أن الشارح فهمه على
اطلاقه ولم يقيده بالبيع النافذ وظاهر من كلام البحر عدم منع الحكم فى النفاذ واذا حملت كلام شارح المجمع
على ماقلناه وقيدت مستنده بما فى البزازية وعلمت أن كلام البحر لا ينبو عن الحكم المذكور ارتفع الخلاف كما
يشهد بذلك الانصاف فالمؤاخذة التى وردت على صاحب شرح المجمع من صاحب البحر تستند الى اطلاق عبارة
شارح المجمع لا غير والله تعالى أعلم (أقول) فما فى شرح المجمع مقيد بما اذا أجاز الموكل العقد فلا ينافى ماذكره
الصفار واذا صح هذا التوفيق ظهر الجواب عما نقل عن المقدسى من قوله ثم اذا أجاز الموكل ذلك هل ترجع
الحقوق الى الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة انتهى وهذا التعليل مؤيد للتوفيق المتقدم والله أعلم
وفى حاشية أبى السعود وتعبير ابن الكمال بقوله يكتفى بالاضافة الى نفسه صريح فى أن اضافته الى نفسه ليس
بلازم خلافا لمن عبر به بلا بد كالبحر وتبعه المصنف لكن الشارح نقل كلام ابن ملك وأمر بحفظه وأيده بقول
ابن الكمال المتقدم ورد على المصنف فيما يأتى بقوله فقوله لا بد فيه مافيه وحينئذ يتجه ماذكره ابن ملك ويسقط
ما اعترض به فى البحر عليه وما فى الخلاصة والبزازية لا ينافى جواز الاضافة الى كل منهما وان كان اللزوم على
الموكل فيما اذا لم يضف الوكيل العقد الى نفسه بأن أضافه الى الموكل يتوقف على صدور الاجازة منه ثم رأيت
فى الزيلعى من باب الوكالة بالبيع والشراء التصريح بعدم لزوم اضافة الوكيل فى الشراء ونحوه العقد الى نفسه
حيث قال فى شرح قول المصنف ولو وكله بشراء شئ بعينه لا يشتريه لنفسه مانصه بخلاف ما لو وكله أن يزوجه
امرأة معينة حيث جاز له أن يتزوج بها لان النكاح الذى أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لان الداخل
تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل وفى الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى أحد
فكل شئ أتى به لا يكون مخالفا الخ فهذا من الزيلعى صريح فيما ذكره ابن ملك * واعلم أن قول الزيلعى وفى
الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق الخ صريح أيضا فى أن الوكيل اذا أضاف العقد الى الموكل لا يكون
مخالفا ويلزمه العقد ولا يتوقف على اجازته خلافا لما سبق عن الخلاصة والبزازية انتهى ملخصا (أقول) وفى
نور العين رامزا للجامع الاصغر أمره بشراء قن بألف فقال لمالكه بعت قنى هذا من فلان الموكل فقال الوكيل
قبلت لزم الوكيل اذ أمره الوكيل أن يقبل عن نفسه ليلزم العهدة على الوكيل فخالف بقبوله على موكله
قاضيخان فيه نظر وينبغى أن يلزم الموكل أو يتوقف على اجازته اذ الوكيل لما خالف صار كأن البائع قال
ابتداء بعت عبدى من فلان بكذا وقال الوكيل قبلت يتوقف على اجازة الموكل ولا يصير الوكيل مشتريا لنفسه
(يقول) الحقير أصاب فى ايراد النظر لكنه أهمل جانب قوله يلزم الموكل حيث لم يعلله بل أفاد بما ذكره من
تعليل التوقف على الاجازة أنه لا يلزم الموكل بل يتوقف فبين كلاميه تناف غير خاف على ذى فهم صاف ثم ان
الظاهر أنه لا يتوقف بل يلزم الموكل لما مر فى شراء الفضولى نقلا عن شحى أن الفضولى لو شرى شيأ وأضاف
عقد الشراء الى من شرى له بأن قال لبائعه بعه من فلان وقبله له يتوقف على فلان ولو قال شريته لفلان فقال
بائعه بعت أو قال بعته منك لفلان فقال المشترى قبلت نفذ على نفسه ولم يتوقف وهذا لو لم يسبق من فلان
التوكيل ولا الامر فلو سبق أحدهما فشرى الوكيل نفذ على موكله وان أضاف الوكيل الشراء الى نفسه وعلى
الوكيل العهدة انتهى (يقول) الحقير وظهر بقوله وعلى الوكيل العهدة أن الوكيل لم يخالف موكله كما ظنه
الامام قاضيخان تبعا لصاحب الجامع الاصغر غاية ما فى الباب أن يكون فى المسئلة روايتان أو يكون أحد
ماذكر فى شرح الطحاوى وفتاوى قاضيخان غير صواب كما لا يخفى على ذوى الالباب انتهى (أقول) الذى

يظهر أنه لا تنافي إذ التعليل إنما هو للحكم بالتوقف إذ فيه غموض يحتاج إيضاحه ولم يذكر علة لقوله يلزم الموكل إذ لزومه إياه واضح وجهه عنده أو بالنسبة إلى من له مسكة بالفقه بل علته ظاهرة إذ الوكيل شرى ما وكله بشرائه موكله فالظاهر لزوم الموكل وعدم لزومه يحتاج لدليل أما اللزوم فلا فليتأمل وأقول ومراده بما في شرح الطحاوي ما رمزه بقوله شحي وهو موافق لما مر عن الزيلعي فتأمل في هذا المحل فإنه من مداحض الأقدام والله تعالى أعلم بالصواب (قوله إلى الوكيل) أي إسناده في الصيغة (قوله وصلح عن إقرار) أي في دعوى مال ومنفعة لأنه حينئذ يكون بيعا أو إجارة وهذه الأمثلة للعقد ذي الحقوق وبأتي أمثلة الحقوق فقط (قوله يتعلق به) أي بالوكيل بخلاف الرسول لأنه يضيف العقد إلى مرسله وبخلاف النكاح لأنه لا بد فيه من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه عيني ولو اختلفا في كون المشتري رسولا أو وكيلا فالقول للمشتري والبينة على البائع بحر وعند مالك والشافعي وأحمد تتعلق بالموكل لأن الحقوق تتعلق بالحكم والوكيل ليس بأصل فيه فلا يكون أصلا فيها فصار كالرسول والوكيل بالنكاح ولنا أن الوكيل أصل في العقد بدليل استغنائه عن إضافته إلى الموكل ولو كان سفيرا كما زعموا لما استغنى وإنما جعل نائبا في الحكم للضرورة كي لا يبطل مقصود الموكل ولا ضرورة في حق الحقوق ولأن العاقد الآخر اعتمد رجوع الحق إليه فلو لم يرجع لتضرر على تقدير كون الموكل مفلسا أو من لا يقدر على مطالبته عيني (قوله ما دام حيا) أما إذا مات الوكيل قال الفضلي تنتقل الحقوق إلى وصيه لا الموكل وإن لم يكن وصي يرفع إلى الحاكم لينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل إلى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى محيط هذا إذا اتفقا على أنه وكيل أما إذا اشترى فقال الشراء لفلان وقال البائع بل لك فالحكم فيه ما قاله مؤيد زاده اشترى شيأ وقال كنت رسول فلان ولا ثمن لك علي وقال البائع بعته منك فالقول للمشتري وفي الخيرية عن الخلاصة امرأة اشترت شيأ وقالت كنت رسول زوجي إليك ولا ثمن لك علي وقال البائع إنما بعت منك والثمن عليك فالقول قولها وعلى البائع البينة ونقل مثله عن الخانية وكثير من الكتب ثم قال في البحر والوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الأجل في حق الموكل وجزمه هنا يدل على أن المعتمد في المذهب ما قال إنه المعقول وقد أفتيت به بعدما احتطت كما قال فيما سبق اهـ وتأتي عبارة البحر قريبا (قوله ولو غائبا) فإذا باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن كما في البحر (قوله إن لم يكن) أي الوكيل محجورا فإن كان محجورا كالعبد والصبي المحجورين فإنهما إذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق حقوق عقدهما بالموكل إذ لا يصح من المحجور التزام العهدة لقصور أهليته ولحق مولى العبد كما في الرسول والقاضي وأمينه ثم العبد إذا أعتق تلزمه تلك العهدة والصبي إذا بلغ لا تلزمه وفي الخانية عبد شرى شيأ فقال البائع لا أسلم لك المبيع لأنك محجور وقال العبد أنا مأذون فالقول للعبد فلو برهن البائع أن العبد قال أنا محجور قبل أن يتقدم إلى القضاء بعد الشراء لم يقبل ولو قال عبد بعتك وأنا محجور وقال المشتري وأنت مأذون القول للمشتري لأن الإقدام على البيع دليل الإذن والأصل بقاء ما كان على ما كان عليه وقوله إن لم يكن محجورا يشير إلى أن العبد والصبي المأذون لهما تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة وظاهر كلام المصنف أن العهدة على المأذون مطلقا وفصل في الذخيرة بين أن يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن حال أو مؤجل وبين أن يكون وكيلا بالشراء فإن كان بثمن مؤجل فهو على الموكل لأنه في معنى الكفالة وإن كان بثمن حال فهو على الوكيل لكونه ضمان ثمن حموي (وفيه) إيماء إلى ما بسطه الزيلعي من الفرق وفي البحر ما في الزيلعي عن الإيضاح إذا أمره أن يشتري بالنقد جاز والعهدة عليه وإن أمره بالشراء نسيئة كان ما اشتراه له دون الآمر مخالف لما في الذخيرة (قوله كتسليم مبيع) هذا وما بعده أمثلة للحقوق التي تتعلق بالوكيل ففي كلامه لف ونشر مرتب أي إذا كان وكيل البائع وأطلقه فشمل ما إذا قبض الوكيل الثمن أو لا وما إذا قال لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن فإنه جائز عندهما خلافا للثاني وكان النهي باطلا كما في القنية وقيده في البزازية بما إذا كان المبيع في يد الوكيل فلو في يد الموكل وأبى عن الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك أما

(إلى الوكيل كبيع وإجارة وصلح عن إقرار يتعلق به) ما دام حيا ولو غائبا ابن ملك (إن لم يكن محجورا كتسليم مبيع

لونهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشترى ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التى قبضت منك ولو دفع وكيل البيع المبيع الى الدلال فضاع فى يده يضمن فى المختار كما لو قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن يضمن قال القاضى لانه لا علك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر أن النهى عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهى عن التسليم فلأن لا يكون ممنوعا عن التسليم أولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة القمقمة اه (قلت) مراد القاضى أنه لا علك التسليم ممن لا يعرفه لا مطلقا فصح التعليل أيضا حموى (أقول) ومسئلة القمقمة ما قاله فى متفرقات الوكالة من التاترخانية عازيا للظهيرية الوكيل اذا دفع قمقمة الى انسان لاصلاحها بأمر الموكل ونسى من دفعها اليه لا يضمن قال فى النوازل وصار كالذى وضعه فى موضع من داره ثم نسيه فلا ضمان عليه كذا هذا اه قال العلامة أبو السعود وأقول لم يظهر لى وجه ما فى القنية من بطلان النهى عن تسليم المبيع قبل قبض ثمنه مع أن المصرح به أن المشترى يؤمر بتسليم الثمن أولا حيث كان الثمن حالا وعللوا ذلك بقولهم ليتعين حق البائع فيه أما المشترى فقد تعين حقه فى المبيع بمجرد العقد لان الثمن لا يتعين بالتعيين حتى لو أضيف العقد الى دراهم معينة كان له أن ينقد غيرها فالظاهر أن ما فى القنية من بطلان النهى عن تسليم المبيع قبل قبض ثمنه ضعيف انتهى (أقول) وينبغى تقييد ضمان وكيل البيع اذا دفع للدلال وغاب أو ضاع فى يده بما اذا لم تكن العادة جارية فى ذلك أما اذا كان شيأ لا يبيعه الوكيل بنفسه بل يدفع فى العادة الى دلال ليعرضه على البيع لا يضمن لانه بمقتضى العادة يكون مأذونا بذلك * وفى الفتاوى الخيرية سئل فيما اذا جرت عادة التجار أن يبعث بعضهم الى بعض بضاعة يبيعها و يبعث بثمنها مع من يختاره ويعتقد أمانته من المكارية بحيث اشتهر ذلك بينهم اشتهارا شائعا فيهم وباع المبعوث اليه البضاعة المبعوثة فى مدينته وأرسل مع من اختاره منهم لباعثها ثمنها على دفعات متعددة حسبما تيسر له وأنكر المبعوث اليه بعض الدفعات هل يكون القول قول باعث الثمن بيمينه وان لم يعلم تفاصيل ذلك لطول المدة أم لا بد له من البينة (أجاب) القول قوله بيمينه اذا بعثه مع من يختاره و يراه أمينا لانه أمين لم تبطل أمانته والحالة هذه بالارسال مع من ذكر وقد ذكر الزاهدى رامزا لبكر خواهرزاده جرت عادة حاكة الرستاق أنهم يبعثون الكرابيس الى من يبيعها لهم فى البلد و يبعث بأثمانها اليهم بيد من شاء ويراه أمينا فاذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه أمينا وأبق ذلك الرسول لا يضمن الباعث اذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال أستاذنا رحمه الله تعالى وبه أجبت أنا وغيرى اه وقد عضد بقولهم المعروف عرفا كالمشروط شرطا والعادة محكمة والعرف قاض الى غير ذلك من كلامهم اه ما فى الخيرية (تنبيه) اعلم أن الحقوق التى للوكيل كقبض المبيع ومطالبة ثمنه والمخاصمة فى العيب والرجوع بثمن المستحق غير واجبة عليه لانه متبرع لكن ينبغى أن يوكل الموكل بهذه الافعال وأما الحقوق التى على الوكيل كتسليم المبيع والثمن ونحوهما فالوكيل فيهما يدعى عليه فالمدعى أن يجبره على ذلك كافى الكافى والبرجندى وصدر الشريعة (قوله وقبضه) أى اذا كان وكيل المشترى (قوله وقبض ثمن) أى من المشترى أى اذا كان وكيل البائع فعلم أن مراده بالوكيل بالبيع ما يشمل الشراء وكذلك فى الاجارة ما يشمل الاستئجار قال فى البحر واستفيد من قوله وقبض ثمن أنه لو ضمن الوكيل الثمن لا يصح ضمانه ولو أحال المشترى الموكل على وكيله به بشرط براءة المشترى لم يصح ولو أحال الوكيل موكله بالثمن على المشترى صحت وهى وكالة لا حوالة لانه لا شئ للموكل على وكيله وأن الوكيل لو منع المشترى من دفع الثمن الى موكله صح وله الامتناع عن الدفع اليه ولكن لو دفع له صح وبرئ استحسانا وأنه يصح ويضح ابراء وكيل البيع قبل قبضه الثمن ونحو الثمن على الأملأ والمماثل والادون واقالته وحطه وتأجيله والتجوز بدون حقه عندهما ويضمن خلافا لابى يوسف هذا قبل قبضه أما بعد قبضه لا علك الحط والابراء والاقالة وبعد ما قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء والوكيل بالاجارة اذا فسخها بعدها صح لا بعد مضى المدة وبعد قبض الاجرة دينا كانت أو عينا لا يصح الفسخ وأن الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله الا اذا خاصم الموكل معه فى تأخيره المطالبة فألزم القاضى الوكيل أن

مطلب مسئلة القمقمة

وقبضه وقبض ثمن

بوكل موكله لا علك عزله ومن أحكامه أن وكيل البيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف وكيل الشراء ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبياع لانهم يعملون بأجر اه عن البزازية (قوله ورجوع به عند استحقاقه) أي وجوع الوكيل بالبيع أو الشراء عند استحقاق ما قبضه من مبيع أو ثمن أي عند ظهور المستحق للمبيع وكذا الرجوع بالثمن عند استحقاقه (والحاصل) أن هذه المسئلة شاملة لمسئلتين الاولى ما اذا كان الوكيل بائعا وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا في يده أو سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع دون موكله وفي البزازية المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اه بحر قال الحموي قلت فعلى هذا يكون المصدر مشتركا بين مصدر الفاعل والمفعول (قوله وخصومة في عيب) أي فيرد المعيب الى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه قال في البحر وهو شامل لمسئلتين أيضا أما اذا كان بائعا فيرده المشتري عليه وأما اذا كان مشتريا فيرده الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه في يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سيأتي في الكتاب وأشار المؤلف الى أن الوكيل لو رضي بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من الموكل ولو مات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالمشتري عيبا يرده وارثه أو وصيه والا فالموكل * وكيل البيع اذا مات وظفر مشتريه به عيبا رده على وصي الوكيل أو وارثه والا فعلى الموكل كذا في البزازية وفي الخانية الوكيل بالشراء لا يملك ابراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد واختلفوا في قول أبي يوسف والوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل وجزمه هنا يدل على أن المعتمد في المذهب ما قال انه المعقول وقد أفتيت به بعد ما احتطت كما قال فيما سبق وقد كتبنا في الاشباه والنظائر حكم التوكيل بالتوكيل * ومما فرع على أن الوكيل أصيل في الحقوق ما في كافي الحاكم ولو وكل القاضي وكيلا ببيع شئ فباعه ثم خاصمه المشتري في عيبه جاز قضاء القاضي للوكيل اه (قوله بلا فصل) حال من مدخول الكاف وهو الحقوق المتقدمة (قوله بين حضور موكله) أي حالة العقد لان الموكل لو كان حاضرا حالة العقد ترجع الحقوق على الوكيل كما لو كان غائبا كما أوضحه في المنح (قوله وغيبته) أي وقت عقد الوكيل (قوله لانه) أي الوكيل العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وهو منه (قوله وحكما) فان أحكام العقد ترجع اليه وهو محط العلة (قوله في أصح الاقاويل) وقال القاضي الامام أبو المعالي ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان كالمباشر بنفسه فعليه العهدة (قوله اتفاقا) هذا ينافي ما في الخلاصة والبزازية وكيل بشراء العبد جاء الى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل وقد تقدم تعليله والكلام عليه مستوفى (قوله فيه ما فيه) أي فيه نظر وعبر عنه بما تفخيما أي لان البدية منقوضة بما ذكر ابن ملك وبما قال ابن الكمال أيضا لو أضاف الوكيل بالشراء الشراء لموكله صح بالاجماع على أن البدية الآتية منقوضة أيضا بمسئلة الطلاق ووكيل المرأة في النكاح كما يأتي (وأقول) توضيحه أنك قد علمت من كلامه أنه لا يكون وكيلا الا اذا أضافه الى نفسه واذا أضافه الى الموكل ففيه الخلاف السابق في المنح وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه وشرطه الاضافة الى مرسله لما في البزازية والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بان أضاف الى نفسه بان قال طلقتك و بعتك و زوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان أخرجه مخرج الرسالة جاز بأن يقول ان مرسلي يقول بعت منك اه (قوله يكتفي) أي من غير لزوم (قوله لغو) كما لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن فانه يكون باطلا كما تقدم وكما لو وكله بالبيع بشرط أن لا يقبض الثمن فالنهي باطل أيضا ولو كتب الصك باسم الموكل لا يسقط حقه في قبض الثمن الا أن يقر الموكل بقبضه ط (قوله والملك يثبت للموكل ابتداء) جواب عن سؤال مقدر تقديره

ورجوع به عند استحقاقه وخصومة في عيب بلا فصل بين حضور موكله وغيبته) لانه العاقد حقيقة وحكما لكن في الجوهرة لو حضرا فالعهدة على آخذ الثمن لا العاقد في أصح الاقاويل ولو أضاف العقد الى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا ابن ملك فليحفظ فقوله لابد فيه ما فيه واذا قال ابن الكمال يكتفي بالاضافة الى نفسه فافهم (وشرط) الموكل (عدم تعلق الحقوق به) أي بالوكيل (لغو) باطل جوهرة (والملك يثبت للموكل ابتداء)

اذا كانت الحقوق فى هذا الفصل راجعة الى الوكيل ينبغى أن يعتق قريبه اذا اشتراه بالوكالة لان شراء القريب اعتاق فأجاب عنه بقوله والملك يثبت للموكل ابتداء أى فى ابتداء الامر خلافة عنه يعنى أن الوكيل أصل فى حق العقد لكن فى حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير أن يكون أصلا فيه كالعبد يتهب أو يصطاد فكما أن المولى يثبت الملك له ابتداء فيما اتهبه عبده أو اصطاد خلافة عنه فكذا الموكل يثبت له الملك ابتداء فيما اشتراه وكيله خلافة عنه قال الشمنى وهذه طريقة أبى طاهر الدباس وقال فى البحر انه الاصح وقال الكرخى يثبت للوكيل ثم ينتقل للموكل وقال القاضى أبو زيد الوكيل نائب فى حق الحكم أصيل فى الحقوق فوافق الكرخى فى الحقوق وأبا طاهر فى الحكم وهو حسن كذا فى البزازية (قوله فى الاصح) قال الشمنى وعلى طريقة الكرخى لا يعتق أيضا لانه يثبت للوكيل ملك غير متقرر وكذا لا يفسد نكاحه اذا اشترى زوجته بالوكالة فلا ثمرة لهذا الاختلاف لان الموجب للملك والفساد الملك المستقر ولهذا اذا اشترى الوكيل قريب موكله يعتق عليه ويفسد نكاحه اذا اشترى زوجة موكله (قوله فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به) فى هذا التفريع نظر فان هذه الاحكام ثابتة على القولين كما أفاده فى المنح أما على الاصح فظاهر وأما على قول الكرخى فلما علل به الشارح من قوله لان الموجب الخ وان كان ظاهره تعليلا للقول الاصح لكنه لا يصح علة له (قوله لان الموجب) قد علمت أن هذا لا يناسب كلام المصنف بل هو جار على القول الثانى من أنه يثبت للوكيل ابتداء ثم ينتقل الى الموكل (قوله حتى لو أضافه لنفسه لا يصح) أى على الموكل فلا ينافى قوله الآتى حتى لو أضاف النكاح لنفسه وقع النكاح له كما ظن وفى البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال ان فلانا أمرنى أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الكلام فى النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضافه الى نفسه صح الا فى النكاح والفرق أن فى الطلاق أضافه الى الموكل معنى لانه بناه على ملك الرقبة وتلك للموكل فى الطلاق والعتاق وأما فى النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها وأخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا الاضافته الى المرأة معنى فكأنه قال ملكتك بضع موكلتى اهـ قال العلامة أبو السعود ليس المراد أن الطلاق والعتاق يقع بمجرد قوله ان فلانا أمرنى أن أطلق أو أعتق بل لا بد من الايقاع مضافا الى موكله فيما اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة أو الى نفسه اذا أخرج الكلام مخرج الوكالة على ما يأتى اهـ (قلت) وفى السابع والعشرين من التاترخانية ولو قال الوكيل طلقك الزوج لا يقع هو الصحيح اهـ قال فى البحر فعلى هذا معنى الاضافة الى الموكل مختلف ففى وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه اهـ وفى الاشباه الوكيل بالابراء اذا أبرأ ولم يضفه الى موكله لم يصح كذا فى الخزانة اهـ (أقول) وظاهر ما فى البحر أنه لا تلزمه الاضافة الا فى النكاح وهو مخالف لكلام غيره قال فى الدرر بعد قوله فى المتن تتعلق بالموكل وفسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانهما من قبيل الاسقاطات والوكيل أجنبى عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب أما النكاح فلان الاصل فى البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقارن الحكم السبب حتى لو أضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص أصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة وأما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه أو منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل وأما الصلح عن انكار فانه أيضا اسقاط لا يشوبه معاوضة فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل أجنبى سفير فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال فى البواقى هذا ملخص ما ذكره القوم فى هذا المقام انتهى (أقول) يمكن التوفيق بأن يكون معنى الاضافة اشتراط ذكر الموكل وان أسند الوكيل الفعل الى نفسه فاذا كان وكيلا من جانب المرأة يقول للزوج خالع امرأتك على هذه الالف فخالع يتم بقبول الوكيل كما

فى الاصح (فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به و) لكن (هما) ثابتان (على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته) لان الموجب للعتق والفساد الملك المستقر (وفى كل عقد لا بد من اضافته الى موكله) يعنى لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو أضافه الى نفسه لا يصح ابن كمال

صرحوا به فى الخلع أما لو قال خالع فقط فلا ولو كان وكيلا من الجانبين فقال خلعت فلانة من زوجها على كذا
جاز فى الصحيح من أنه يكون وكيلا من الجانبين فى الخلع وصرحوا أيضا بأنه لو قال لغيره طلق امرأتى رجعية
فبين فقال لها الوكيل طلقتك بائنا تقع رجعية ولو وكله بالبائن فقال لها الوكيل أنت طالق تطليقة رجعية تقع
واحدة بائنة وصرحوا بأنه يصح توكيل الصبى والمجنون ويصير كأنه علق الطلاق على تلفظهما وفى طلاق
الفتاوى الهندية الوكيل فى الطلاق والرسول سواء كذا فى التتارخانية الرسالة أن يبعث الزوج طلاق امرأته
الغائبة على يد انسان فيذهب الرسول اليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق كذا فى البدائع فقد
ثبت بهذا أن قول الوكيل خلعت وطلقت يكفى ثم الذى يظهر من كلامهم أن المراد هنا بالوكيل الوكيل من
جهة من يثبت له الملك بقرينة التعليل بأن الحكم فيها لا يقبل عن السبب ففى النكاح يقول وكيل الزوج
زوج بنتك لفلان فيضيفه الى الموكل ولو قال زوجنى وقع له لا للموكل وأما وكيل الزوجة فيقول زوجت فيصح
وفى الطلاق يقول وكيل الزوج طلقت فلانة وفى الخلع يقول وكيل الزوج خالعتها على ألف وأما وكيل المرأة
فيقول قبلت بدون اضافة اليها وكذا فى العتق على مال والكتابة ولو كان الطلب من جهة وكيل المرأة أو العبد
يقول طلق فلانة بألف أو اخلعها بألف على ألف أو أعتق عبدك كذا أو كاتبه على كذا فيقول وكيل الزوج أو
السيد فعلت فيكتفى بالاضافة من أحد الجانبين لان الملك من كل منهما فان المرأة تملك نفسها وكذا العبد كما أن
الزوج أو السيد يملك العوض وفى الصلح عن انكار أو دم عمد يقول الوكيل صالح فلانا عن دعواك عليه على هذا
المال أو الدم فيقبل المدعى ولو قال الوكيل فى هذه المواضع أعتقنى أو طلقنى أو كاتبنى أو صالحنى لم يصح بخلاف
بعنى وأجرلى فانه يصح اضافتها الى نفسه كما مر وكذا بقية الصور الآتية يقول الوكيل من جهة طالب التملك
هب فلانا أو تصدق عليه أو أعره أو أودعه أو ارهن عنده كذا أو أقرضه كذا ولو قال هبنى أو تصدق على أو أعرنى
الخ يقع له لا للموكل وأما الوكيل من الجانب الآخر كما اذا دفع لرجل مالا ووكله بأن يهبه لفلان مثلا فانه يقول
وهبتك أو تصدقت عليك أو أعرتك أو أودعتك الخ من غير أن يقول وهبتك هذه الألف التى لفلان الموكل ثم
اعلم أن هذه المذكورات يفترق بعضها عن بعض من حيث ان ما كان منها اسقاطا يضيفه الوكيل الى نفسه مع
التصريح بالموكل فيقول زوجتك فلانة وصالحتك عما تدعيه على فلان من المال أو الدم أما ما كان منها تمليكا
لعين أو منفعة أو حفظ فلا يضيفه الى نفسه بل الى الموكل فقط كقوله لفلان كذا أو أودعه كذا أو أقرضه كذا فلا
بد فى هذا من اخراج كلامه مخرج الرسالة فلا يصح أن يقول هبنى كذا كما مر ولا هبنى لفلان وأودعنى لفلان
وعلى هذا فقولهم التوكيل بالاستقراض باطل معناه أنه فى الحقيقة رسالة لا وكالة فلو أخرج الكلام مخرج
الوكالة لم يصح بل لا بد من اخراجه مخرج الرسالة كما قلنا وبه علم أن ذلك غير خاص بالاستقراض بل كل ما كان
تمليكا اذا كان الوكيل من جهة طالب التملك لا من جهة المملك فان التوكيل بالاقراض والاعارة صحيح
لا بالاستقراض والاستعارة بل هو رسالة هذا ما ظهر لى فتأمله أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى آمين (قوله

(كنكاح وخلع

كنكاح) فلو لم يضف النكاح الى الموكل وأضافه الى نفسه وقع له قال فى البحر معزيا للبزازية الوكيل بالطلاق
والعتاق اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال ان فلانا أمرنى أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لان
عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الوكيل الكلام فى النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضاف الى
نفسه صح الا فى النكاح والفرق أن فى الطلاق أضافه الى الموكل معنى لانه بناه على ملك المتعة والرقبة وهو
للموكل وأما فى النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان وكيلا بالنكاح من جانبها وأخرج الكلام
مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لاضافته الى المرأة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وهو لها فكأنه قال
ملكتك بضع موكلتى وفى الجوهرة اذا قال أبو الصغيرة زوجتها من ابنك فقال الاب قبلت ولم يقل لابنى
جاز النكاح للابن لان الايجاب له والقبول يتقيد به فصار كقوله قبلت لابنى ولو قال زوجت ابنتى
ولم يرد وقع للاب هو الصحيح وينبغى للوكيل بالنكاح أن يقول قبلت لاجل فلان (واعلم) أن
ما فى البزازية من أنه لو أضاف الطلاق الى نفسه يصح حكاه فى جامع الفتاوى بقيل حيث قال ولو

قال

قال أنت مني طالق أو أنت طالق مني لم يقع وقيل يقع وقوله مني لغو قال واستفيد الوقوع بأنت طالق من غير اضافة بالاتفاق انتهى (قوله وصلح عن دم عمدأ وعن انكار) ومثله عن السكوت يعني أن زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على أن يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل فيتم الصلح ولا فرق بين أن يكون الصلح عن انكار أم عن اقرار كما في صدر الشريعة ورد عليه ابن كمال بقوله هذا الصلح لا تصح اضافته الى الوكيل بخلاف الصلح عن اقرار فانه تصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة قال العلامة أبو السعود قال الشيخ باكير في التقييد بكون الصلح عن انكار نظر فانه لا فرق في الصلح بين أن يكون عن انكار أو عن اقرار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى على عمرو فوكل عمرو وكيلا على أن يصالح على مائة فاذا قال زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة وقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار أو انكار الا أنه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء عين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع اليه الحقوق حموي (قلت) هذا الذي ذكره الشيخ باكير هو عبارة صدر الشريعة وما اعترضه في الدرر رده عزمي زاده اﻫ (قوله وهبة وتصدق) قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى انظر ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل اﻫ (أقول) لعلها عند استحقاق عين الهبة والصدقة والرجوع فيهما وليحرر (قوله وشركة ومضاربة) يزاد الابراء لانه لا بد من اضافته الى موكله فلو لم يضف اليه لم يصح كما ذكرنا (قوله تتعلق بموكله لا به) قال في الدرر والسر فيه أن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن سبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل أجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب الى آخر ما قدمناه وفي البزازية وقبض المهر لها لا للوكيل (قوله لكونه فيها سفيرا محضا) فانه يضيفها الى موكله فانه يقول خالعت موكلي بكذا وكذا في أمثاله ابن ملك قال منلا على السفير حاك قول غيره ومن حكى قول غيره لا يلزمه حكم ذلك القول اﻫ والسفير الرسول والمصلح بين القوم صحاح أي يظهر عن موكله عبارته فالعاقد هو الموكل بهذه العقود لا الوكيل ولذا لا يستغني عن الاضافة الى موكله ولذا غياه بقوله حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له فالغايتان في الحقيقة لشئ واحد فقوله فيما تقدم حتى لو أضافه لنفسه لا يصح عند عدم امكان انصراف العقد اليه وقوله هنا حتى لو أضافه الخ عند الامكان اذ يصح انصراف النكاح اليه (قوله فكان كالرسول) أي في كونه سفيرا محضا في نوعي العقود حتى لا بد أن يقول أرسلني اليك فلان بكذا فيضيفه الى مرسله بلفظها فترجع الحقوق الى مرسله لا اليه في النوعين قال في البحر وشرطه الاضافة الى مرسله بأن يقول ان مرسلي يقول بعت منك ونحوه اﻫ وقال في المنح وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا اﻫ (قوله فلا مطالبة عليه في النكاح بمهر) أي اذا كان وكيل الزوج (قوله وتسليم للزوجة) أي اذا كان وكيلها ولا يلي قبض مهرها كما أن الوكيل بالخلع لا يلي قبض البدل ويصح ضمانه مهرها وتخير المرأة بين مطالبته أو الزوج فاذا أخذت من الوكيل لا ترجع على الزوج ولو ضمن وكيل الخلع البدل صح وان لم تأمره المرأة بالضمان ولذا يرجع قبل الاداء اﻫ بحر (قوله وللمشتري الاباء عن دفع الثمن للموكل) لكونه أجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل أصالة وقدمنا أحكام قبض الثمن وانه لا فرق بين حضرة الوكيل وغيبته وان وصي الوكيل ترجع الحقوق اليه بعد موته لا الى الموكل فلو وكل الوكيل الموكل بقبض الثمن فله ذلك ولا يقدر على المنع أفاده عزمي زاده ولو دفع الموكل بالشراء الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا اﻫ خزانة المفتين (قوله وان دفع له صح) لان الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه (قوله لعدم الفائدة) لان المقبوض حقه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه عيني (قوله نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده) أي لو كان وكيل

وصلح عن دم عمدأ وعن انكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض) وشركة ومضاربة يعني (تتعلق بموكله) لا به لكونه فيها سفيرا محضا حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له فكان كالرسول (فلا مطالبة عليه) في النكاح (بمهر وتسليم) للزوجة (وللمشتري الاباء عن دفع الثمن للموكل وان دفع له صح ولو مع نهي الوكيل) استحسانا (ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لعدم الفائدة نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده

البيع وحده مدبونا للمشترى وقع الثمن مقاصة بما عليه من الدين ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا تقع المقاصة بدين الوكيل وهو مبنى على جواز ابراء الوكيل بالبيع من الثمن فعندهما يجوز ابراؤه فتقع المقاصة وعنده لا يجوز فلا تقع ووجه البناء أن المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض ولو كان للمشترى دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ذكره فى البحر تبعا للشمنى وبه يعلم قول الشارح لو وحده فتنبه ومثل المقاصة فى جانب الوكيل يقال فيما اذا باعه من دائنه بدينه فانه يصح ويبرئ وضمن الوكيل للموكل كما فى الذخيرة (قوله ويضمنه) أى الوكيل لموكله لانه قضى دينه بمال الموكل وان هلك المبيع فى يده قبل تسليمه بطلت المقاصة ولا ضمان للموكل على الوكيل لانه بالهلاك انفسخ البيع من أصله ولو أبرأ الوكيل والموكل المشترى عن الثمن معا برئ بابراء الموكل (قوله بخلاف وكيل يتيم) الجار متعلق بقول المتن فان دفع له صح والمراد بوكيل اليتيم وصيه كما فى العينى يعنى لو دفع المشترى من الوصى الثمن لليتيم لا يصح لانه لا يخرج عن العهدة بل يجب عليه الدفع للوصى ثانيا لأن اليتيم ليس له قبض ماله فكان الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به أبو السعود (قوله وصرف) أى وكيل صرف يعنى أن الوكيل بالصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف يبطل الصرف لافتراق أحد العاقدين من غير قبض لان التقابض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وهما يتعلقان بالمتعاقدين فكذا القبض فيه ذكره الشمنى (قوله مع مولاه) متعلق بقوله ماذون (قوله فلا يملك) أى المولى قبض ديونه لانه أعلى منزلة من الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره (قوله مالم يكن عليه دين) الأقعد فى التعبير أما اذا كان عليه دين الخ ويكون محترز قول المصنف لادين عليه ط (قوله لانه للغرماء) أى لان الحق فيما بيده والاولى التصريح به (قوله التوكيل بالاستقراض باطل) وعليه الفتوى قهستانى عن الخزانة حتى لو وكل به فاستقرض كان له لا للموكل لأن البدل فيه لا يجب دينا فى ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والأمر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع فان حكمه يثبت بالعقد فيقوم غيره مقامه فيه والمذكور فى الذخيرة ونحوه فى الخانية ان المأمور بالاستقراض ان تصرف فى عبارة نفسه بان قال للمقرض أقرضنى عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا للآمر فله أن يمنع العشرة منه وان تصرف فى عبارة الآمر بان قال مثلا ان فلانا استقرض منك عشرة دراهم فقبل القرض كانت العشرة للآمر لكن المأمور فى هذه الصورة رسول لا وكيل والباطل الوكالة فى الاستقراض دون الرسالة ط وقدمنا الكلام عليه مستوفى فلا تغفل (قوله لا الرسالة) أى فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقدم أن التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف فى ملكه (قوله والتوكيل بقبض القرض صحيح) بان يقول لرجل أقرضنى ثم يوكل رجلا بقبضه اه وفى هذه الصورة منافاة لقوله فى العبارة التى قبل هذه والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير ط وارجع الى ماقدمناه *(فرع)* التوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسى معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار على فاقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا فى البزازية وللشافعية فيها قولان أصحهما لا يصح وقدم الشيخ يعنى صاحب البحر فى كتاب الشركة فى الكلام على الشركة الفاسدة أنه لا يصح التوكيل فى أخذ المباح وانه باطل رملى على البحر والفرع سيأتى متنا فى باب الوكالة بالخصومة والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الوكالة بالبيع والشراء) *

أفردهما بباب على حدة وقدمهما على سائر الابواب لكثرة أحكامهما وكثرة الاحتياج اليهما وقدم بحث الشراء لانه ينبئ عن اثبات الحق والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات (واعلم) أن الوكيل بالشراء اذا اشترى نسيئة فمات حل بموته لا يحل على الآمر كما فى منية المفتى (قوله الاصل أنها ان عمت) بان يقول ابتع مارأيت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رأيه فأى شئ اشتراه يكون ممتثلا به درر وفى البحر عن البزازية

و يضمنه لموكله بخلاف وكيل يتيم وصرف عينى (ومثله) أى مثل الوكيل عبد (مأذون لادين عليه مع مولاه) فلا يملك قبض ديونه ولو قبض صح استحسانا مالم يكن عليه دين لانه للغرماء بزازية (فرع) التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة درر والتوكيل بقبض القرض صحيح فتنبه

(باب الوكالة بالبيع والشراء)

الاصل انها ان عمت

ولو

ولو وكله بشراء أى ثوب شاء صح ولو قال اشتر لى الاثواب لم يذكره محمد رحمه الله تعالى قيل يجوز وقيل لا ولو أثوابا لا يجوز ولو ثيابا أو الدواب أو الثياب أو دواب يجوز وان لم يقدر الثمن اهـ وفى حاشية الدرر للمولى عبد الحليم وفرقوا بين ثيابا وأثوابا فقالوا الاول للجنس والثانى لا كان الفرق نشأ من عرفهم كذا فى الكافى والخلاصة والتحقيق فيه أنه اذا ذكر الثياب ونحوها من ألفاظ العموم يصح التفويض الى الوكيل بخلاف ثوب أو أثواب لا يظهر العموم فيها فيصير شائعا فى جنسه متفاحش الجهالة فلا يصح كما فى المقدسى اهـ (قوله أو علمت) أى بالشخص كان قال هذا الشئ المعين أو بالنوع المحض وأراد به ما تقاربت آحاده وهو الذى عناه بقوله أو جهلت جهالة يسيرة الخ (قوله أو جهلت جهالة يسيرة) قال فى الكفاية الاصل أن الجهالة ثلاثة أنواع ٢ فاحشة وهى جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهى تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن ويسيرة وهى جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروى والمروى فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهى بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد وشراء أمة أو دار فان بين الثمن أو النوع تصح وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن والنوع لا تصح وتلحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال (قوله وهى جهالة النوع المحض كفرس صحت) احترز بالمحض عما تردد بين الجنس والنوع كالعبد والدار ففيه التفصيل المتقدم والآتى (قوله وان فاحشة وهى جهالة الجنس كدابة بطلت) أى وان بين الثمن والجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين مختلفين فى الاحكام ولا شك أن الدابة فى اللغة ما يدب على الارض يشمل المكلف والطاهر ونجس العين ونجس السؤر وما فيه الزكاة وما يحل بيعه الى غير ذلك وفى العرف ذوات الاربع وهو قريب منه فاذا جرى العرف على غير ذلك اتبع لان المتكلم يقصد المتعارف عنده فالمدنى اذا قال وكلتك بشراء دابة لا يقصد منها الا الحمار فهو كالوسماه وفى بعض الجهات يريدون بالحيوان الحمار ولا يعرفون للحيوان معنى سواه وفى دمشق يباع ثياب معلومة من القطن فى سوق معين بعد صلاة العصر فلو وكل أحدا ممن يتعاطاها أن يشترى له ثوبا لم ينصرف الا لها وعلى هذا يقاس قوله وان متوسطة وهى جهالة النوع الغير المحض وهو ما تفاوتت أفراده تفاوتا فاحشا كعبد ولذا لا يجرى فيه الجبر على القسمة قال فى النهاية وحاصل هذا أن الجهالة لا تخلو اما ان كانت فى المعقود عليه وهو المبيع والمشترى أو فى المعقود به وهو الثمن فالجهالة بالمعقود عليه لا تخلو من ثلاثة أوجه جهالة فاحشة وهى ما كانت فى الجنس مثل التوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق فلا يصح سواء سمى الثمن أو لم يسم لان اسم الرقيق يتناول الذكر والانثى وهما من بنى آدم جنسان مختلفان حتى لو اشترى شخصا على انه غلام فاذا هو جارية كان البيع باطلا وكذلك اسم الدابة يقع على ما يدب على وجه الارض دليله قوله تعالى وما من دابة فى الارض الا على الله رزقها وجهالة يسيرة وهى ما كانت فى النوع المحض كالتوكيل بشراء شاة أو بقر أو فرس أو ثوب هروى أو جارية تركية أو هندية وهو صحيح بين الثمن أو لم يبين وجهالة متوسطة بين منزلة الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد أو جارية أو دار أو لؤلؤ فهذه الاشياء ملحقة بالجنس من وجه لان اختلاف العبد والجوارى أكثر من اختلاف سائر الانواع وعادة الناس فى ذلك مختلفة فاذا لم يسم الثمن أو الصفة ألحق بمجهول الجنس واذا سمى الثمن أو الصفة بان قال تركى أو هندى ألحق بمجهول النوع وهذا لان العبيد جنس واحد باعتبار منفعة العمل أجناس مختلفة باعتبار منفعة الجمال وان منفعة الجمال مطلوبة من بنى آدم ولهذا يجعل رؤية الوجه من بنى آدم كرؤية الكل فى اسقاط خيار الرؤية وفى هذه المنفعة يختلف التركى والهندى اختلافا فاحشا فكان جنسا واحدا من وجه دون وجه فألحقناه بالجنس الواحد عند بيان الثمن والصفة والجنس المختلف اذا لم يبين أحدهما عملا بالشبهين ولنا جهالة جنس المعقود به لا تمنع صحة التوكيل حتى ان من وكل ببيع عين من أعيان ماله جاز وان لم يبين الثمن وجاز له أن يبيع بأى ثمن شاء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان المعقود به اكتساب المالية والاجناس كلها فى المالية سواء ففى هذا الوجه اتحد الجنس ولا يختلف وأما المعقود عليه فالمالية كما هى مقصودة فرافق أخر أيضا مقصودة كالسن والركوب وباعتبارها يختلف الجنس فلم تجز الوكالة عند اختلاف الجنس كذلك ولهذا قلنا لا يشترط بيان الجنس

---

٢ مطلب الجهالة ثلاثة أنواع

أو علمت أو جهلت جهالة يسيرة وهى جهالة النوع المحض كفرس صحت وان فاحشة وهى جهالة الجنس كدابة بطلت وان متوسطة

ولابيان النوع فى المضاربة اذالمقصود بها اكتساب المالية والانواع والاجناس سواء فى اعتبار المالية كذاذكره الامام المرغينانى والمحبوبى رحمهما الله تعالى والاصل أن الجهالة اليسيرة تتحمل فى الوكالة كجهالة الوصف استحسانا وانماقيد بقوله استحسانالان القياس يأباه (فان قلت) قدذكر فى المبسوط وان سمى الجنس والنوع ولم يبين الصفة جازت الوكالة سواء سمى الثمن أولم يسم وهذا استحسان وفى القياس لايجوز مالم يبين الصفة وجه القياس أن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلايجوز الابيان وصف المعقود عليه ألاترى أنانجعل الوكيل كالمشترى لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفى ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذافيما اعتبر به وكان بشر المريسى يأخذ بالقياس الى أن نزل به ضيف فدفع دراهم الى انسان ليأتى بالرؤس المشوية فجعل يصفهاله فعجز عن اعلامه بالصفة فقال اصنع مابدالك فذهب الرجل واشترى الرؤس وحملها الى عياله وعاد الى بشر بعد ماأكلها فقال له أين ماقلت لك قال ماقلت لى اصنع مابدالك وقدبدالى مافعلت فرجع عن قوله وأخذ بالاستحسان وجه الاستحسان ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه دفع دينارا الى حكيم بن حزام وأمره أن يشترى شاة للاضحية ولم يبين صفتها وأيضافان وجه الاستحسان ماذكره أن مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفى اشتراط عدم الجهالة اليسيرة حرج فلواعتبرناه لكان مافرضناه توسعة ضيقا وحرجا وذلك خلف باطل فلابدمن بيان الجهالة اليسيرة وغيرها المتميز مايفسد الوكالة عمالايفسدها (فنقول) اذا كان اللفظ يجمع أجناسا كالدابة والثوب أوماهو فى معنى الاجناس كالدار والرقيق ٢ على مايجىء فى الكتاب المولد فانه راد وذكر فى المغرب المولدة التى ولدت ببلاد الاسلام والسطة مع الوسط كالعدة والوعد والعظة والوعظ فى أن التاء عوضت فى آخرها عن الواو الساقطة من أولها فى المصدر والفعل من حد ضرب ومن قال لآخر اشترلى ثوبا أودارا أودابة فالوكالة باطلة أى وان بين الثمن وقدذكرنا ولما بطلت الوكالة كان الشراء واقعا على الوكيل وبه صرح فى نسخ الجامع الصغير فقال رجل أمر رجلا أن يشترى له ثوبا أودابة فاشترى فهو مشترلنفسه والوكالة باطلة وكذا الدار أى لايصح التوكيل بشراء الدار مطلقا وذكر الامام قاضيخان رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير والدار أيضا من الجنس والنوع لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن يلحق بجهالة النوع وان لم يبين يلحق بجهالة الجنس وعلى تقرير المتأخرين يشترط المحلة لانها تختلف باختلاف المحال ولماسمى من الثمن توجد الدار فى كل محلة وكذا لوقال اشترلى حنطة لايصح مالم يبين عدد القفزان أوالثمن لان هذا الاسم يتناول القليل والكثير وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه ويعيده بذكر نوع الدار مخالف لرواية المبسوط فقال فيه وان وكله بأن يشترى له دارا ولم يسم ثمنا لم يجز ذلك على الآمر ثم قال وان سمى الثمن جاز لان تسمية الثمن تصير معلومة عادة وان بقيت جهالة فهى يسيرة مستدركة والمتأخرون من مشايخنا يقولون فى ديارنا لايجوز الابيان المحلة وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال حمار يصح التوكيل بشراء الحمار وان لم يسم الثمن لان الجنس صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجهالة فى الوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن وان كانت الحمير أنواعا منها للركوب ومنها للحمل فان هذا اختلاف الوصف وذلك لايضر مع أن ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل اه مافى النهاية ولتراجع نسخة أخرى لان النسخة التى بيدى محرفة جدا (قوله كعبد) فى الجوهرة الشاة مثله لان النبى صلى الله عليه وسلم أعطى عروة دينارا وأمره أن يشترى له شاة فذكر الجنس والثمن وان قال اشترشاة أوعبدا ولم يذكر ثمنا ولاصفة فالوكالة باطلة لان اختلاف العبيد والجوارى أكثر من اختلاف سائر الانواع وعادة الناس فى ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع (قوله فان بين الثمن الخ) لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما أطلقه فشمل ما اذا كان الثمن مخصصا نوعا أولا وبه اندفع مافى الجوهرة حيث قال وهذا اذالم يوجد بهذا الثمن من كل نوع أما اذا وجد لايجوز عند بعض المشايخ انتهى (أقول) جزم منلاخسرو فى متنه الغرر حيث قال فان بين النوع أوثمن عين نوعا صحت والالا انتهى ومثله فى غرر الافكار مختصر النهاية لكن قال القهستانى فى شرحها

والاحسن

كعبدفان بين الثمن أو الصفة كترکی

٢ قوله على مايجىء الخ هكذا الاصل ولتحرر هذه العبارة فانها غير ظاهرة ولذلك نبه المؤلف رحمه الله تعالى فى آخر المقولة على أن النسخة محرفة جدا اه مصححه

والاحسن ترك الصفة يعني صفة الثمن بقوله عين نوعا فان النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كما في الهداية وعن أبي يوسف أنه ينصرف الى مثل ما يليق بحال الموكل اه ولا يخفى ما فيه (أقول) قال المقدسي بعد نقله عبارة الجوهرة المذكورة مؤيدا لما قلت ولا شك أن الحسين مثلا يوجد بها من الحبشي والهندي وغيرهما اه (قوله صحت) أي الوكالة (قوله والا) أي وان لم يبين الثمن أو الصفة لا يصح (قوله وكله بشراء ثوب هروي) منسوب الى هراة مدينة بخراسان فتحت زمن عثمان رضي الله تعالى عنه قال الاتقاني فان قال اشتر ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز اذا اشتراه بما يشترى مثله أو زاد على ذلك عما يتغابن الناس في مثله وكذلك كل جنس سماه من الثياب فان سمى له ثمنا فزاد على ذلك الثمن لم يلزم الآمر وان نقص من ذلك الثمن لم يلزم الآمر فان وصف له صفة وسمى له ثمنا فاشترى له تلك الصفة بأقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الآمر اه والاصل فيه أنه اذا بين الموكل به بجنسه ونوعه ووصفه تصح الوكالة به لا محالة وان ترك جميع ذلك وذكر لفظا يدل على أجناس مختلفة فذلك مجهول فلم تصح الوكالة أصلا لتمام الجهل وان بين الجنس وذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة فان ضم اليه بيان النوع أو الثمن صحت الوكالة والا فلا وان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك أي تصح الوكالة كذا في العناية والمقدسي (قوله أو فرس أو بغل) قيد بهما للاختلاف في الشاة كما تقدم فمنهم من جعلها من هذا القبيل أي الجهالة الفاحشة ومنهم من جعلها من قبيل المتوسطة (قوله صح عما يتحمله حال الآمر) حتى لو أن عاميا وكله بشراء فرس فاشترى فرسا يليق بالملوك لزم الوكيل قال الاتقاني وانما جعل جهالة النوع عفوا لان التفاوت بين النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن تنصرف الوكالة الى ما يليق بحال الموكل اه (قوله زيلعي فراجعه) عبارته لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بأن ينظر في حاله ح وفي الكفاية فان قيل الحمير أنواع منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما لا يصلح الا لحمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان القاري اذا أمر انسانا بأن يشتري له حمارا ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الاذنين لا يجوز عليه (قوله لانه من القسم الاول) أي مما فيه جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض لانه ببيان الصفة صارت يسيرة وان لم يسم ثمنا (قوله وبشراء دار) جعل الدار كالعبد تبعا للكنز موافقا لقاضيخان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاواه مخالفا للهداية فانه جعلها كالثوب من الجهالة الفاحشة لانها تختلف باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان ولذا لو تزوج على دار لم تكن تسمية صحيحة وذكر في المعراج أنه مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال ووفق في البحر بحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش (قوله يخصص نوعا أولا) بأن كان يوجد بهذا الثمن أنواع وقصد به الرد على ما في الجوهرة على ما مر وعبارة المقدسي الاولى أن يقول كما قال في البحر أطلقه فشمل ما اذا كان ذلك الثمن يخصص نوعا أولا ثم قال وبه اندفع ما في الجوهرة خمسة قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع أما اذا وجد لم يجز عند بعض المشايخ وفي الكافي لو قال اشتر لي بألف درهم ثيابا أو دواب أو شيئا أو ما شئت أو ما رأيت أو أي شيء حضرك أو ما يوجد أو ما يتفق صح لان التعميم دلالة التفويض الى رأيه وكذا لو قال اشتر لي بألف وبع أو اجعل ألفا من مالك بضاعة لانه تفويض وكذا لفظ البضاعة يدل على التعميم (قوله زاد في البزازية أو قدرا) أي في مكيل تتفاوت أفراده قال في البحر والحنطة من هذا القبيل وبيان المقدار كبيان الثمن كما في البزازية والخانية وأراد التفاوت في القلة والكثرة ولذا تزول ببيان القدر وهو الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات فلو قال اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزا وتعين البلد الذي فيه كما في البزازية (قوله والا يسم ذلك) أي ما ذكر من الثمن والنوع والقدر (قوله وهي) أي جهالة الجنس (قوله لا يصح وان سمى ثمنا للجهالة الفاحشة) فان الدابة لغة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع أجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا كما تقدم واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كما قدمناه عن

صحت والا لا (وكله بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح) بما يتحمله حال الآمر زيلعي فراجعه (وان لم يسم ثمنا) لانه من القسم الاول (وبشراء دار أو عبد جاز ان سمى) الموكل (ثمنا) يخصص نوعا أولا بحر (أو نوعا) كحبشي زاد في البزازية أو قدرا ككذا قفيزا (والا) يسم ذلك (لا) يصح وألحق بجهالة الجنس (و) هي ما لو وكله (بشراء ثوب أو دابة لا) يصح (وان سمى ثمنا)

النهاية وسيأتي متنا في هذا الباب لو وكله بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل أو شراه بماله أي مال الموكل والظاهر أنه مقيد بما اذا سمى ثمنا أو نوعا تأمل ويكون قوله بغير عينه مقابلا لما سمى عينه بعد بيان الجنس قال في البحر قيد بالمنكر لانه لو كان معينا لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة وأشار بثوب الى أن ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس اهـ لكنه مخالف لما سيذكره أي صاحب البحر عن البزازية من أنه لو قال أثوابا لا يجوز ولو ثيابا يجوز وفي حاشية مسكين ولو وكله بشراء ثياب صح وبشراء أثواب لا لان ثيابا يراد به الجنس مفوضا الى الوكيل لدلالته على العموم لكونه جمع كثرة بخلاف أثواب خلافا لما في البحر مقدسي اهـ لانه عكس الحكم وفي التتارخانية عن العتابية ولو قال اشتر لي شيأ أو ثوبا لم يصح لانه مجهول جدا الا اذا وجد دلالة التفويض وهو التعميم بأن قال ثيابا أو الثياب أو الدواب يجوز يتناول أدنى ما ينطلق عليه الاسم واذا قال اشتر بها شيأ أو ثوبا أو أثوابا أو قال ما أريده أو أحتاج اليه لا يصح بخلاف اشتر لي ما تفق لك أو ما شئت أو ما اشتريت فهو لي (قوله للجهالة الفاحشة) هذا هو القسم الثالث منها (قوله وبين قدره أو دفع ثمنه) فلو قال اشتر لي طعاما أي من غير دفع ثمن ولا بيان مقدار لم يجز على الآمر أفاده صاحب البحر (قوله وقع في عرفنا على المعتاد الخ) هذه عبارة البزازية وفي عرف الكوفة الى البر ودقيقه وهو الاستحسان والقياس أن يتناول كل مطعوم لاطلاق الاسم واعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم قال في النهر الطعام يعم ما يؤكل على وجه التطعم كخبز وفاكهة لكن في عرفنا لا اهـ وجه الاستحسان أن العرف أملك وهو على ماذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الأكل فبقي على الوضع أطلقه فشمل ما اذا كثرت الدراهم أو قلت وقيل ينظر اليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف أنه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بأن كان عنده ولمية يتخذها هو جاز له أن يشتري الخبز له وقال بعض مشايخ ما وراء النهر في عرفنا ينصرف الى ما يمكن أكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي أي ما يمكن أكله من غير ادام دون الحنطة والخبز قال في الذخيرة وعليه الفتوى اهـ وهذا هو الذي عول عليه الماتن رحمه الله تعالى (قوله اعتبارا للعرف) أقول ما ذكره بناء على ما قاله في الكنز من أنه على البر ودقيقه كما عرفت أما ما اختاره هنا من أنه يقع على ما اعتاده للاكل كلحم مطبوخ ومشوي فلا يلائم قوله فيما تقدم وبين قدره لانه لا مقدار له حينئذ لان المقدار هو الكيل والوزن ولا يجري فيما تؤثر فيه النار لعدم انضباطه به لاختلاف مقدار استوائه ونضجه بالطبخ والشي بل يصير قيميا يعرف بدفع الثمن أو تسميته على أن في عرفنا الآن لا يطلق الطعام على المشوي بل يعتبر العرف وحال الموكل فان التخاطب على حسب ذلك فاذا تعورف شراء الطعام مطبوخا وأعطاه ثمنا يليق بحاله أو يقاربه يشتري له ذلك وان أعطاه مالا كثيرا ينبغي أن يقسطه على حسب حاله الا أن يكون متخذا ولمية تقتضي مثل ذلك وان كان العرف على البر والدقيق والخبز صرف الكثير الى البر والمتوسط الى الدقيق والقليل الى الخبز الا ان اقتضى الحال خلافه وهذا كله اذا دفع اليه دراهم وقال اشتر لي طعاما أما اذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشتر لي طعاما لم يجز على الآمر لانه لم يبين له مقدارا وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الآمر بما سمى له ✽ والحاصل أن الطعام قيل هو اسم للبر ودقيقه وقيل هو اسم لكل مطعوم وقيل بالتفصيل والاول عرف أهل الكوفة وجرى عليه في الكنز كما عرفت والثاني عرف غيرهم وعليه المصنف والثالث ذكره في الوقاية لكن قال صدر الشريعة ينبغي أن تكون باطلة ان قلنا ان الطعام يقع على كل ما يطعم فتكون جهالة جنسه فاحشة وجوابه أنه بدفع الثمن وبيان المقدار يعلم النوع فتنتفي جهالة الجنس والله تعالى أعلم (وأقول) ان هذه المسئلة غير محررة تأليفا وفقها وتحريرها أن يقال اذا قرن الطعام بالبيع والشراء ينظر الى عرف الوكيل فان كان البر فقط فلا بد من بيان القدر أو الثمن وان كان الطعام في عرفه كما في الخانية أنه اللحم المطبوخ والمشوي وما يؤكل مع الخبز أو وحده فيظهر لي أنه من جهالة الجنس فلا يصح التوكيل بين ثمنا أو لا

للجهالة الفاحشة (وبشراء طعام وبين قدره أو دفع ثمنه وقع) في عرفنا (على المعتاد المهيأ (للأكل) من كل مطعوم يمكن أكله بلا ادام (كلحم مطبوخ أو مشوي) وبه قالت الثلاثة (وبه يفتى) عيني وغيره اعتبارا للعرف

تطير الثوب والدابة الا أن يقول اشتر من الطعام الذي يعجبك كما يستفاد من الهداية ولما في المقدسي قال اشترلي أي ثوب شئت فان قلت تقدم صحة التوكيل بشراء الثياب بألف قلت ليست الصحة لاجل ذكر الثمن بل لاجل أن المراد الجنس لكن لا كله لاستحالته بل ما تيسر منه ولعل هذا من قبيل اذا ضاق الامر اتسع والا فالمانع من ارادة الجنس فيما لو وكله بشراء ثوب * (تنبيه) * قال اشترلي بهذه الدراهم وأشار الى دنانير كان وكيلا بالدنانير حتى لو اشترى بالدراهم كان مشتريا لنفسه * (تنبيه آخر) * أطلق الدراهم فشملت القليلة وهي من الواحد الى الثلاثة والمتوسطة وهي من الثلاثة الى الخمسة والكثيرة وهي العشرة ومافوقها كما في الكافي والتبيين (قوله كما في اليمين) أي فانه يعتبر فيه العرف أي فان ألفاظ الوكالة كألفاظ اليمين تبنى على العرف كما تقدم في باب اليمين في الاكل (قوله كل مطعوم) لان الوصية أخت الميراث فكما يكون في كل متروك تكون الوصية لزيد بطعام الموصي بكل مطعوم (قوله ولو دواء الخ) هذا انما ذكره البزازي في الايمان لا في الوصية قال في البحر ومن أيمانها لا يأكل طعاما فأكل دواء ليس بطعام ولا غذاء كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى فليتأمل ولعل الشارح قصد بذلك التنبيه على أن الوصية في حكم اليمين والسكنجبين خل وعسل (قوله به حلاوة) كأنه محمول على ما اذا خصه العرف بذلك * بقي هل يعم المأكول والمشروب أو يخص الاول جعل السكنجبين منه يقتضي الاول (قوله وللوكيل الرد بالعيب) أطلقه فشمل ما اذا كان رده باذن الموكل أو بغير اذنه لانه من حقوق العقد وكلها اليه وأشار الى أنه لو رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل كذا في البزازية (قوله بعد موته أي موت الوكيل) أشار المصنف الى أن الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا مادام الوكيل حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة وان كان محجورا رد على الموكل والى أن الموكل أجنبي في الخصومة بالعيب فلو أقر به الموكل وأنكره الوكيل لم يلزمهما شئ بخلاف عكسه فانه يلزم الوكيل لا الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان والا يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل بحر عن البزازية (قوله فلموكله ذلك) تقدم أنه ينصب القاضي وصيا لأخذ الثمن ويدفعه للموكل وينبغي أن يكون هنا كذلك (قوله وكذا الوكيل بالبيع) أي فانه يرد عليه مادام الوكيل حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة الى آخر ما تقدم وعلى وارثه أو وصيه وان لم يكن فعلى الموكل وعلى ما مر ينصب القاضي وصيا ويرد عليه (قوله وهذا الخ) أي في مسئلة المتن انما يرد الوكيل بالعيب اذا لم يسلمه الى موكله ولا حاجة اليه مع قول المتن مادام المبيع في يده (قوله فلو سلمه) أي الوكيل (قوله امتنع) أي على الوكيل رده (قوله لانتهاء الوكالة بالتسليم) أي الى الموكل ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفي جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اهـ منح (قوله باع فاسدا) قال في المنح قيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله أن يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا في القنية (قوله مطلقا) أي ولو سلم المبيع الى المشتري ولو دفع الثمن الى الموكل فله الفسخ بغير اذن الموكل ويسترد الثمن منه بغير رضاه (قوله قنية) عبارتها ما قدمناه عن المنح (قوله وللوكيل) أي بالشراء (قوله حبس المبيع) أي الذي اشتراه للموكل (قوله بثمن دفعه الوكيل من ماله) وان لم يكن الدفع بأمره به صرح بحر فليس بمتبرع لان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله (قوله أولا) أي لم يدفعه أصلا أو دفعه لا من ماله (قوله بالاولى) متعلق بقوله أولا ووجه الاولوية أنه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فأفاد بالحبس أنه ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله بما دفعه فكيف اذا لم يدفع أصلا فله الحبس بالاولى ولانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان * وفي وصايا الخانية الوصي اذا نفذ الوصية من مال نفسه له أن يرجع في تركة الميت على كل حال أي سواء كانت الوصية للعبد أولم تكن وعليه الفتوى * وفي الخلاصة الوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم

كما في اليمين (وفي الوصية له) أي لشخص (بطعام يدخل كل مطعوم) ولو دواء به حلاوة كسكنجبين بزازية (وللوكيل الرد بالعيب مادام المبيع في يده) لتعلق الحقوق به (ولوارثه أو وصيه ذلك بعد موته) أي موت الوكيل (فان لم يكونا فلموكله ذلك) أي الرد بالعيب وكذا الوكيل بالبيع وهذا اذا لم يسلمه (فلو سلمه الى موكله امتنع رده الا بأمره) لانتهاء الوكالة بالتسليم بخلاف وكيل باع فاسدا فله الفسخ مطلقا لحق الشرع قنية (و) للوكيل (حبس المبيع بثمن دفعه) الوكيل (من ماله أولا) بالاولى

الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدى * وفى الخانية الوكيل بالشراء اذا لم يكن أخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه والوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه * وفى البحر عن كفالة الخانية لو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل اه لكن قال الرملى تصديق الموكل ليس بقيد لانه لو كذبه فبالاولى عدم الرجوع وعبارة الخانية رجل عليه ألف لرجل فأمر المديون رجلا أن يقضى الطالب الالف التى له عليه فقال المأمور قضيت وصدقه الآمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الآمر لان المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما فى ذمته فاذا لم يسلم له ما فى ذمته لا يرجع المأمور على الآمر كالوكيل بشراء العين اذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسى وصدقه الموكل وكذبه البائع لا يرجع الوكيل على الموكل فان أقام المأمور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المأمور على الآمر ويبرأ الآمر عن دين الطالب اه ولا يخفى أن معنى قوله لا يرجع الوكيل على الموكل لا يرجع بما ضاع عليه بجحود البائع والا فالثمن الذى وجب له بالعقد الحكمى يطالبه به بلا شبهة لان الوكيل بالشراء ينزل منزلة البائع من الموكل ولذا يتحالفان اذا اختلفا فى الثمن ويفسخ العقد الذى جرى بينهما حكما كما سيأتى فافهم (قوله لانه كالبائع) تعليل للحبس لا للاولوية هذا اذا كان الثمن حالا فان اشتراه بثمن مؤجل تأجل فى حق الموكل أيضا * قال فى جامع الفصولين من السابع والعشرين قط الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقى الآمر فقال بعت ثوبك لفلان فأنا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشترى ولو قال أقضيكه على أن يكون المال الذى على المشترى لى لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع عدة (تتمة) بياع عنده بضائع لناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله لاصحابها على أن ما نهاله اذا قبضها فأفلس المشترى فللبائع أن يسترد ما دفع لاصحاب البضائع حموى (قوله ولو اشتراه الوكيل بنقد) أى بثمن حال فلو مؤجل تأجل فى حق الموكل أيضا فليس للوكيل طلبه حالا بحر (قوله المطالبة به حالا) والحاصل أن العبرة لما وقع عليه العقد (قوله وهى الحيلة) أى لحلوله على الموكل دون الوكيل (قوله ولو وهبه) أى وهب البائع للوكيل (قوله كل الثمن) أى جملة واحدة أما لو وهب له نصفه ثم وهب له النصف الآخر لا يرجع الوكيل على الآمر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثانى هبة قال فى البحر ولو وهبه خمسمائة ثم الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الآخر الا بالاخرى لان الاولى حط والثانية هبة (قوله رجع) أى الوكيل على الآمر (قوله بالباقى) أى بالخمسمائة الاخرى كما فى مسئلتنا (قوله لانه) أى لان الاولى (قوله حط) أى والثانية هبة وهذه المسئلة مبنية على ما تقدم فى البيوع أن هبة بعض الثمن حط لا هبة كله لان الحط يلتحق بأصل البيع وفى حط البعض يبقى البيع بالباقى فيرجع به على موكله هنا ولو جعل هبة الكل حطا لصار بيعا بلا ثمن فيفسد به البيع فلذلك جعل هبة مبتدأة للوكيل فيرجع على الموكل بالثمن المعقود عليه كله فلو وهبه اياه بدفعتين أو أكثر كان ما قبل الاخيرة حطا وكانت الهبة الاخيرة مبتدأة فيرجع على الموكل بقدرها فقط (قوله هلك المبيع من يده قبل حبسه) ولو هلك الثمن فى يده فمن مال الآمر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل * وفى الخانية رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشترى له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم فى منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء بالعبد الى منزله فأراد أن يدفع الدراهم الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد فى منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا على الامانة فى يده قال الفقيه أبو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك فى يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق فى نفى الضمان عن نفسه انتهى (قوله ولم يسقط الثمن) كان الاولى ولم يسقط الثمن عنه (قوله لان يده كيده) أى لان الوكيل عامل له فيصير الموكل قابضا بقبضه حكما (قوله ولو هلك بعد حبسه) قيد بالهلاك لانه لو

لانه كالبائع (ولو اشتراه) الوكيل (بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل المطالبة به حالا) وهى الحيلة خلاصة ولو وهبه كل الثمن رجع بكله ولو بعضه رجع بالباقى لانه حط بحر (هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن) لان يده كيده (ولو) هلك (بعد حبسه

لوذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شئ من الثمن لانه وصف والاوصاف لايقابلها شئ لكن يخير الموكل ان شاء أخذه بكل الثمن وان شاء تركه (قوله فهو كبيع) هلك في يد البائع والبائع اذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن يسقط بهلاكه فكذا هنا ولا رجوع للوكيل سواء تساوت قيمته مع ثمنه أو تفاوتا ولو كان وكيلا بالاستئجار وقبض الوكيل الدار ليس له أن يحبسها عن الموكل بالاجرة ولو شرط تعجيلها فان حبسها حتى مضت المدة فقيل الاجر على الوكيل و يرجع على الموكل وقيل يسقط عن الموكل (قوله وعند الثانى كرهن) أى فيهلك بأقل من قيمته ومن الثمن لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه فيهلك بالأقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته لانه كغصب فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسه وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة و يطلب الخمسة من الموكل وكذا عند أبى يوسف لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته والدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر ابن كمال * والحاصل أن المبيع يكون مضمونا ضمان المبيع عندهما وهو سقوط الثمن أقل أو أكثر من القيمة وضمان الرهن عند أبى يوسف وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الثمن وضمان الغصب عند زفر وهو مضمون بالمثل لو مثليا وبالقيمة لو قيميا بالغة ما بلغت وباقى التفصيل فى صدر الشريعة وغيره وبعض الشارحين رجحوا هنا قول أبى يوسف واختار صاحب الدرر قولهما كالمصنف حيث لم يتعرض للاختلاف كما لايخفى (قوله كما اعتمده المصنف الخ) قال العينى قال فى النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد أما اذا كان حاضرا يصير كان الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده قال الشارح هذا مشكل فان الوكيل أصيل فى البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نائب عنه فاذا حضر الاصل فلا يعتبر النائب قال المصنف وانتظم كلامه ما اذا كان الموكل حاضرا أو غائبا قال شيخنا فى بحره بعد أن ذكر ما قدمناه من عدم الفرق بين حضور الموكل وغيره وما فى النهاية ضعيف لكون الوكيل أصيلا فى الحقوق فى البيع مطلقا اهـ ففى قوله أصيلا الخ رد لقول العينى فان الوكيل نائب عنه تأمل و يأتى تمامه فى المقولة الثانية (قوله خلافا للعينى وابن ملك) أى والحدادى نقلا عن المستصفى ومشى عليه فى درر البحار وعزاه صاحب النهاية الى الامام خواهر زاده واستشكله الزيلعى وصاحب العناية بأن الوكيل أصيل فى باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر وقال الزيلعى واطلاق المبسوط وسائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لاتعتبر أصلا ولو كان حاضرا وهذا منشأ ما مشى عليه المصنف تبعا للبحر لكن أجاب العينى عن الاشكال بأن الوكيل نائب فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب اهـ وتعقبه الحموى بأن الوكيل نائب فى أصل العقد أصيل فى الحقوق وحينئذ فلا اعتبار بحضرة الموكل ومما يتضح به تزييف جواب العينى ما ذكره هو نفسه عند قول المصنف وللمشترى منع الموكل عن الثمن من أن الموكل أجنبى عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا كذا أفاده أبو السعود وذكر فى الحواشى السعدية أنه توارد مع الزيلعى فى هذا الاشكال ثم نقل عبارة الزيلعى وقال وعليك بالتأمل وبه علمت ان ما ذكره الشارح أى العينى فى غير محله (أقول) وبالله التوفيق الذى يقطع عرق الاشكال من أصله ما قدمه الشارح عن الجوهرة والمصنف فى منحه من أن المعتمد أن العهدة على آخذ الثمن لا العاقد لو حضر فى أصح الاقاويل وما ذكره العينى مبنى على القول الآخر من أنه لا عبرة بحضرته وهو ما مشى عليه فى المتن سابقا فتنبه (قوله ولو صبيا) أتى بالمبالغة لانه محل توهم حيث لاترجع الحقوق اليه قال المصنف والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لاتتعلق به الحقوق كالصبى والعبد المحجور عليه ولذا أطلقه فى المختصر تبعا للكنز وغيره (قوله فيبطل العقد) تفريع على الاصل المذكور كذا قاله صاحب الهداية والكافى وسائر المتأخرين درر (قوله بمفارقة صاحبه) أى بمفارقة الوكيل صاحبه وهو العاقد منح (قوله والمراد بالسلم الاسلام) بأن يوكل رب السلم شخصا يدفع رأس

فهو كبيع) فهلك بالثمن وعند الثانى كرهن (ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضرا كما اعتمده المصنف تبعا للبحر خلافا للعينى وابن ملك (بل بمفارقة الوكيل) ولو صبيا (فى صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقة صاحبه قبل القبض) لانه العاقد والمراد بالسلم الاسلام

لاقبول السلم لانه لايجوز ابن كمال (والرسول فيهما) أى الصرف والسلم (لاتعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله) لان الرسالة فى العقد لا القبض واستفيد صحة التوكيل بهما (وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم

السلم الى المسلم اليه (قوله لاقبول السلم) بأن يوكل المسلم اليه من يقبض له رأس مال السلم لان الوكيل اذا قبض رأس المال بقى المسلم فيه فى ذمته وهو مبيع و رأس المال ثمنه وقد وكل فى قبضه ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره كما فى بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه فى ذمته و رأس المال مملوك له واذا أسلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا اه نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه (قوله لانه لايجوز) نقله فى البحر عن الجوهرة وعبارتها بأن وكله يقبل له السلم وعبارة الهداية ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم قال الرملى وقد تواردت الشراح وغيرهم على هذا قال فى العناية واعترض بأن قبول السلم عقد يملكه الموكل فالواجب ان يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المذكورة عن الانتقاض و بأن التوكيل بالشراء جائز لامحالة والثمن يجب فى ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يكون المال للمسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه وأجاب عن الايرادين بجوابين ردهما الرملى ثم قال ويختلج فى صدرى جواب لعله يكون صحيحا ان شاء الله تعالى وهو انه لما اختلف العلماء كما قرروه فى الملك هل يثبت للموكل ابتداء أو للوكيل ثم ينتقل للموكل أثر هذا الاختلاف فى المحل شبهة فأوجب عدم الجواز فيما القياس فيه المنع مطلقا احتياطا اذ العقود الفاسدة مجراها مجرى الربا والامر المتوهم فى الربا كالمحقق فى مسئلة بيع الزيتون بالزيت فعدم جواز التوكيل من المسلم اليه لما فيه من بيع المسلم فيه قبل القبض عند من يقول انه ينتقل من الوكيل للموكل ولاحتماله عند القائل بثبوته ابتداء للموكل لانه مجتهد فيه وهو محل الاحتمال والفاسد ملحق بالربا والربا يثبت بالشبهة والتوهم اه قال الشيخ خليل الفتال فى حاشيته وتعقبه بعض حنفية زماننا حيث قال قوله ولعله يكون صحيحا يختلف فيه الرجاء فأحسن التدبر يظهر لك ذلك وحاصله أن بيع المسلم فيه قبل قبضه انما يتأتى لو كان الوكيل من طرف رب السلم والمسئلة فى الوكيل من طرف المسلم اليه وأى بيع للمسلم فيه قبل قبضه نعم يمكن أن يكون المستفاد من هذا التقرير هو الحامل لتصحيح المشايخ القول بثبوت الملك للموكل ابتداء اذ على مقابله وهو القول بالانتقال يشكل صحة التوكيل بالاسلام لما فيه من بيع المسلم فيه قبل قبضه اه قلت وفى قوله نعم يمكن الخ نظر ظاهر فقد بناه على ما تقتضيه عبارته فكيف يثبت غرضه (قوله أى الصرف) صورته أن يقول ان فلانا أرسلنى اليك لتصرف له هذا الدينار فقبل وقام الرسول قبل قبض البدل لا يفسد الصرف فاذا قام المرسل اليه قبل دفع البدل الى المرسل أو نائبه أو قام المرسل من مجلسه فسد الصرف (قوله والسلم) صورته أن يقول ان فلانا أرسلنى اليك لتقبل منه السلم فى كذا بكذا وذهب الرسول قبل قبض رأس المال لا يفسد العقد وانما يفسد اذا قام المرسل اليه عن المجلس قبل قبضه أو قام المرسل كذلك أفاده ر (قوله بل مفارقة مرسله) الاولى العاقد (قوله لان الرسالة فى العقد) أى حصلت فى العقد (قوله لا القبض) وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول غير قبض العاقد فلا يجوز عينى و يترتب على ذلك حرمة العقد بين الرسول والآخر لخلوه عن القبض فالمخلص أن يوكله فى الصرف ولو بالأمر ط (قوله واستفيد صحة التوكيل بهما) الاولى تقديم هذه الجملة قبل مسئلة الرسول (أقول) ومنشأ الاستفادة ان كلا منهما مما باشره الموكل فيوكل فيه * واعلم أن هذا ليس بعزيز اذ قد صرح به متن الدرر نعم يتجه لو قال واستفيد صحة الارسال ليكون خلافا لما فى الجوهرة لا يصح الصرف بالرسالة لان الحقوق تتعلق بالمرسل وهما مفترقان حالة العقد واعلم ان ما فى الجوهرة حقيق بالقبول اذا لم يكن المرسل حاضرا فى مجلس العقد (قوله وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم) قيد بالموزون لانه فى القيمى لا ينفذ بشئ على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروى بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوى كل واحد منهما عشرة لا يلزم الآمر واحد منهما عنده لعدم امكان الترجيح لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فيقسم الثمن على أجزائه زيلعى بحر وأما على تقدير كون اللحم قيميا كما هو فى غير الصحيح فالفرق بينهما أن التفاوت بين العشرة أرطال وضعفها قليل ساقط عن درجة الاعتبار اذا كانا من جنس واحد وهو المفروض بخلاف الثوب فان التفاوت يتصور بين افراده مادة

وطولا

وطولا وعرضا ورفعة ودقة كما في العناية ولو أمره بشراء ثوب بعينه والمسئلة بحالها لزمه ذلك الثوب بحصته من عشرة وكذا لو أمره بشراء حنطة بعينها كذا في الوجيز للكردري * قال في الهندية والأصل في هذه المسائل ان الموكل متى جمع بين الاشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرائه والمشار اليه خلاف جنس المسمى فاما أن يكونا جاهلين بحال المشار اليه أو أحدهما أو كانا عالمين ولا يعلم أحدهما بعلم صاحبه أو عالمين بهما ففي الثلاثة الاول تتعلق الوكالة بالمسمى لدفع الغرر عنهما أو عن أحدهما وفي الرابع تتعلق بالمشار اليه لان الاشارة أبلغ في التعريف من التسمية من غير مانع الغرر وان كان المشار اليه من جنس المسمى فالوكالة تتعلق بالمشار اليه الا اذا كان فيه ضرر بالوكيل بأن يتقرر عليه الثمن من غير رضاه * قال لغيره اشتر لي جارية بما في هذا الكيس من الألف الدراهم ودفع الكيس الى الوكيل فاشترى جارية بألف درهم كما أمره ثم نظر الى الكيس فاذا فيه ألف دينار أو ألف فلس أو تسعمائة درهم فالشراء جائز على الآمر اذا كانا جاهلين بما في الكيس أو كان أحدهما جاهلا أو كانا عالمين الا أن كل واحد لا يعلم ان صاحبه يعلم به وكذلك لو نظر الوكيل الى ما في الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بألف درهم كان الشراء للموكل لان الوكالة حال وجودها تعلقت بالمسمى وكذلك لو كان في الكيس ألف وخمسمائة فاشترى جارية بألف درهم فالشراء نافذ على الموكل وكذا اذا قال اشتر لي جارية بألف درهم نقد بيت المال الذي في هذا الكيس فاشترى له كما أمره فاذا في الكيس ألف درهم غلة أو قال اشتر لي جارية بألف درهم غلة الذي في هذا الكيس فاشترى له كما أمره فاذا في الكيس ألف درهم نقد بيت المال فالشراء جائز على الآمر هكذا في المحيط اه (قوله فاشترى ضعفه) قيد بالزيادة الكثيرة لان القليلة كعشرة أرطال ونصف رطل لازمة للآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة بحر عن غاية البيان (قوله خلافا لهما) فعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل المأمور وزاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بألفين ولأبي حنيفة انه أمره بشراء عشرة ولم يأمره بالزيادة فينفذ الزائد عليه بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة فيه بدل ملكه زيلعي قال الحموي وهو مخالف لما ذكره في باب ما يجوز من الاجارة وكله بالبيع بألف درهم فباعه بألف دينار لا ينفذ بيعه فليتأمل اه (وأقول) سيأتي أنه متى اختلف جنس الثمن بأن أمره بالدراهم فباع بالدنانير يصير مخالفا مطلقا ولو الى خير (قوله ولو شرى ما لا يساوي ذلك) بأن اشترى ما يساوي العشرون منه درهما بدرهمين وقع للوكيل لانه خلاف الى شر كشرائه مهزولا لان الأمر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر ط (قوله وقع للوكيل اجماعا) لانه خالف الى شر (قوله كغير موزون) أي من القيميات كما تقدم بأن أمره بعبد بمائة فاشترى بها عبدين كل واحد يساوي المائة فالكل للمأمور اجماعا (أقول) ومثل الموزون المكيل والمعدود المتقارب (قوله ولو وكله بشراء شئ بعينه) ٩ أي وعينه له اما باسم الاشارة أو باسم العلم أو بالاضافة كان وكله أن يشتري له هذا العبد بثمن مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد على نفسه انه يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل كما في الهندية * والأصل ان الوكيل يعزل نفسه بحضرة موكله لا في غيبته دفعا للغرر هذا في العزل القصدي أما في الضمني كما لو كان ذلك بمخالفة الموكل يصح مطلقا وعليه فلو وكله ان يزوجه معينة فتزوجها فقد عزل نفسه عزلا ضمنيا لانه جعله مزوجا متزوجا والذي عقده غير مسلط عليه من قبل الموكل فهو مخالف فيه فيكون عزلا ضمنيا بخلاف الشراء فانه انما فوض اليه أن يشتريه وقد اشترى فلم تحصل المخالفة الا انه نواه لنفسه لا للآمر فتبطل نيته لبقاء الوكالة وعدم عزله لعدم المخالفة منه اذ لم يباشر المأمور به حتى لو اشتراه بخلاف ما سمي له من الثمن أو بغير النقود كان مخالفا أمره فينعزل عزلا ضمنيا فلا يتوقف على علم الموكل * قال الحموي ومثل التوكيل بشراء شئ بعينه التوكيل بالاستئجار الا أني لم أره صريحا وهي نادرة الفتوى ولو اشترى نصف المعين فالشراء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة * ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضي قبل أن يشتري الوكيل الباقي وألزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك لزم الوكيل بالاجماع وكذا كل ما في تبعيضه ضرر وفي تشقيصه عيب

فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع به عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) خلافا لهما والثلاثة قلنا انه مأمور بأرطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل ولو شرى ما لا يساوي ذلك وقع للوكيل اجماعا كغير موزون (ولو وكله بشراء شئ بعينه)

٩ الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه وان قال عند العقد شريته لنفسي الا ان خالف في قدر الثمن أو جنسه هذا اذا كان الموكل غائبا وان حاضرا وصرح الوكيل بأنه يشتريه لنفسه صار مشتريا لنفسه بزازية اه منه

كالعبد والأمة والدابة والثوب وهذا بخلاف ما اذا وكله ببيع عبده فباع نصفه أو جزأ منه معلوما فانه يجوز عند الامام سواء باع الباقي منه أولا وان وكله بشراء شئ ليس في تبعيضه ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل ولا يتوقف لزومه على شراء الباقي اهـ (قوله بخلاف الوكيل بالنكاح) أي بنكاح معينة والأنسب وضعها بعد قول المصنف لا يشتريه لنفسه ح (قوله والفرق في الوافي) أي بين التوكيل بشراء معين وبين التوكيل بنكاح معينة مذكور في الوافي محشي الدرر وذكره الزيلعي أيضا * وحاصله ان النكاح الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فينعزل اذا خالف وأضافه الى نفسه بخلاف الشراء فانه مطلق غير مقيد بالاضافة لكل أحد وعبارة الزيلعي لان النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى الموكل فكل شئ أتى به لا يكون مخالفا به اذ لا يعتبر في المطلق الا ذاته دون صفاته فيتناول الذات على أي صفة كانت فيكون موافقا بذلك حتى لو خالف مقتضى كلام الآمر في جنس الثمن وقدره كان مثله اهـ قلت حاصله أن النكاح من العقود التي تضاف الى الموكل ولا تحقق له الا بالاضافة بخلاف الشراء فانه يكون للموكل ولو أضافه الوكيل الى نفسه كما يعلم مما مر (أقول) وعبارة الوافي فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا وكله بتزويج امرأة بعينها حيث جاز له أن يتزوجها قلنا هو أن النكاح الذي أتى به الوكيل غير الذي أمر به لان المأمور به النكاح الذي أضيف الى الآمر وهذا أضيف الى الوكيل فكان مخالفا وأما في مسئلتنا فالمأمور مطلق الشراء غير مقيد بالاضافة الى أحد هكذا قيل ولا يخفى ان قوله وفي مسئلتنا المأمور مطلق الشراء ممنوع فان المأمور فيها أيضا البيع الذي أضيف الى الآمر فانه قال اشتر لي هذا فكيف يكون هذا أمرا بمطلق الشراء انتهى (أقول) ومثله في النهاية والزيلعي والحواشي اليعقوبية وغيرهم فليراجع (قوله غير الموكل) بالجر صفة لشئ مخصصة وبالنصب استثناء منه أو حال لانه يجوز بالوجهين بدليل ما يأتي فلو قال غير الموكل والموكل لكان أوضح قال في المنح وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه أو وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فانه لا يكون للآمر ما لم يصرح به للمولى أن يشتريه فيهما للآمر مع انه وكيل بشراء شئ بعينه لما سيأتي اهـ وكأن وجه الاحتراز عما ذكره من الصورتين باعتبار احتمال لفظ الموكل لاسم الفاعل واسم المفعول ولا يخفى ما فيه فكان الاولى أن يقول غير الموكل والموكل أو يقول ولو وكله بشراء معين غير نفس الآمر وأفاد مسكين أن التعيين اما بالاشارة أو باسم العلم أو بالاضافة (قوله لا يشتريه لنفسه) لان فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه والموكل غائب حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بأنه يشتريه لنفسه كان له لان له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه لانه فسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود عيني وزيلعي وغيرهما كالعناية وغاية البيان والمنح وأورد عليهما ان العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل بأسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب ووصوله اليه ومنها ارسال الرسول وتبليغ الرسالة ومنها اخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالاجماع أو اخبار واحد عدل كان أو غيره عند أبي يوسف ومحمد وقد صرح بها في عامة المعتبرات سيما في البدائع واشتراط علم الآخر في فسخ أحد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي أن لا يملك الوكيل عزل نفسه الا بمحضر من الموكل لان انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الاسباب فلا يتم التقرير اللهم الا أن يحمل وضع المسئلة على انتفاء سائر أسباب العلم بالعزل أيضا لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب أصلا قاضي زاده أفاده أبو السعود (قوله ولا لموكل آخر بالاولى) أي بأن وكله رجل آخر بأن يشتري له هذا الشئ بعينه فاشتراه له كان للموكل الاول دون الثاني لانه اذا لم يملك الشراء لنفسه فلا يملكه لغيره بالاولى وهذا ان لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الاول والا فهو للثاني وان كان الاول وكله بشرائه بألف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني لانه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره أيضا بخلاف الفصل الاول كذا في البزازية قال المقدسي فلو أضافه الى الثاني ينبغي أن يكون للثاني كما لو قبل وكالة

بخلاف الوكيل بالنكاح اذا تزوجها لنفسه صح منية والفرق في الوافي (غير الموكل لا يشتريه لنفسه) ولا لموكل آخر بالاولى

الثاني بحضرة الاول أو شراه بما عينه الثاني مخالفا للاول اهـ وفي كافي الحاكم رجل وكل رجلا بشراء أمة بعينها فقال الوكيل نعم فشراها لنفسه ووطئها فحبلت منه يدرأ عنه الحد وتكون الامة وولدها للآمر ولا يثبت النسب اهـ قال الرملي يستفاد من قول الوكيل نعم أنه لو لم يقبلها لم يكن كذلك وهو ظاهر اذ الم يقبلها واشترى وقع له والله تعالى أعلم ونقل في البحر عن البزازية اشترلي جارية فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال اشتريتها لي فله وان قال للموكل فله وان أطلق ولم يضف ثم قال كان لك ان قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكة أو حدث بها عيب لا يصدق اهـ وفي الاشباه والنظائر سكوت الوكيل قبول ويرتد برده اهـ وقدمنا عن البحر أول الوكالة أن ركنها ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما ليدخل السكوت وصاحب البحر فهم من عبارة البزازي كما ذكره أن الجارية لم تتعين بالاضافة الى المالك فيه والذي يلوح لي أن فرع البزازية في المعينة أيضا ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أخذا من تقييده في كافي الحاكم بقوله فقال الوكيل نعم وتقييده في البزازية بقوله فسكت والالا يكون في ذكر ذلك فائدة وعليك أن تتأمل قلت وقد ذكر عبارة البزازية في التاترخانية نقلا عن شركة العيون وأبدل قول البزازية فسكت بقوله ولم يقل المأمور نعم ولم يقل لا ثم قال في آخرها هذا كله رواية الحسن عن أبي حنيفة وربما يستفاد منه أن في المسئلة رواية أخرى تأمل ثم معنى قوله ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أنه ان سكت فعلى التفصيل المذكور في البزازية وان صرح فهي للمأمور لا أنه ان سكت لم تصح الوكالة لمنافاته لما في البزازية وهو ظاهر (قوله عند غيبته) أما لو كان حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشتري له لان له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ذلك بغير علمه لان فيه تغريرا به ح (قوله حيث لم يكن مخالفا) تعليل للحكم واشارة للفرق بين التوكيل بالشراء والنكاح كما سبق (قوله دفعا للغرر) علة ثانية أي انما منع شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل والاصل في هذه المسائل المارة أن الوكيل يعزل نفسه بحضرة موكله لا في غيبته دفعا للغرر وهذا بالعزل القصدي أما الضمني كما لو كان ذلك بمخالفة الموكل فيصح مطلقا وعليه بنى قوله المار فلو وكله أن يزوجه معينة فتزوجها فقد عزل نفسه عزلا ضمنيا لانه جعله متزوجا لا متزوجا فالذي عقده غير مسلط عليه من قبل الموكل فهو مخالف فيه فيكون عزلا ضمنيا بخلاف الشراء فانه انما فوض اليه أن يشتريه وقد اشترى فلم تحصل المخالفة الا اذا نواه لنفسه لا للآمر فتبطل نيته لبقاء الوكالة وعدم عزله لعدم المخالفة منه اذ لم يباشر المأمور به حتى لو اشتراه بخلاف ما سمى له من الثمن أو بغير النقود كان مخالفا الامر فعزل عزلا ضمنيا فلا يتوقف على علم الموكل كما قدمناه (قوله فلو اشتراه) تفريع على قوله حيث لم يكن مخالفا (قوله بغير النقود) أي بان اشترى بالعروض أو بالحيوان ولم يكن الثمن مسمى وهذا اذا أمره بالنقود على ما في مسكين ولو ساوى المسمى قيمته واعلم أن الاولى أن يقول فلو اشتراه بحضرته وقع للوكيل ثم يستطرد ويقول وكذا بغير ما عين وسيأتي اذا خالف في الدنانير بدراهم قيمتها كالدنانير يصح للموكل وقد تقدم أيضا ويجب تقييده بما اذا لم يضف العقد الى الموكل أما اذا أضافه اليه بان قال بعته لموكلك فقال الوكيل اشتريته له يتوقف على اجازة الموكل بلا شبهة كما علم مما تقدم في الكلام على شراء الفضولي وسيأتي ذكره قريبا في شرح قوله قال بعني هذا العبد وقلت وفيه كلام قدمناه أول الوكالة في شرح قوله وبابقائها واستيفائها فلا تغفل (قوله أو بخلاف ما سمى) أي ان كان الثمن مسمى وأطلق في المخالفة فشمل المخالفة في الجنس والقدر كما في البزازية وقيده في الهداية والمجمع بخلاف الجنس فظاهره أنه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه أو نقص عنه فانه لا يكون مخالفا وظاهر ما في الكافي للحاكم أنه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص فانه قال وان قال اشترلي ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز على الآمر وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا أن يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر وان كان معينا فهو كالموصوف فشمل ما اذا كان خلاف الجنس عرضا أو نقدا خلافا لزفر في الثاني وما اذا كان ما اشترى به مثل قيمة ما أمر به أو أقل كما في البزازية ونقله عنه

(عند غيبته حيث لم يكن مخالفا) دفعا للغرر (فلو اشتراه بغير النقود أو بخلاف ما سمى) الموكل له

فى البحر (قوله من الثمن) قال الحموى أى بان يأمره بالشراء بألف درهم فيشتريه بمائة دينار وقد جعل محمد الدراهم والدنانير جنسين اذ لو جعلهما جنسا واحدا لصار الوكيل مشتريا للآمر حينئذ وقد ذكر فى شرح الجامع الصغير فى باب المساومة أن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياسا فى حق حكم الربا حتى جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وفيما عدا حكم الربا جعلا جنسا واحدا استحسانا حتى يكمل نصاب أحدهما بالآخر والقاضى فى قيم المتلفات بالخيار ان شاء قوّم بالدراهم وان شاء قوّم بالدنانير والمكره على البيع بالدراهم اذا باع بالدنانير أو على العكس كان بيعه بيع مكره وصاحب الدراهم اذا ظفر بدنانير غريمه كان له أن يأخذها بجنس حقه كما لو ظفر بدراهمه الا رواية شاذة عن محمد واذا باع شيأ بالدراهم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن أو على العكس والثانى أقل من قيمة الاوّل كان البيع فاسدا استحسانا وتبين بما ذكر أنهما اعتبرا جنسين مختلفين فى حكم الربا شهد بالدراهم والآخر بالدنانير أو شهدا بالدراهم والمدعى دنانير أو على العكس لا تقبل الشهادة وكذلك فى باب الاجارة اعتبرا جنسين مختلفين على أن من استأجر من آخر دارا بدراهم وأجرها من غيره بدنانير أو على العكس وقيمة الثانى أكثر من الاول تطيب له الزيادة فما ذكر فى الجامع انهما جعلا جنسا واحدا فيما عدا حكم الربا على الاطلاق غير صحيح كذا فى التاترخانية اهـ قلت وذكر العمادى فى فصوله الدراهم أجريت مجرى الدنانير فى سبعة مواضع وقد ذكر صاحب البحر أوائل البيوع عند قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن أنه ليس للحصر (قوله وينعزل فى ضمن المخالفة) يفيد أنه لو شراه له بعد ذلك لا ينفذ على الموكل وفى المقدسى عن القنية وكله بشراء أمة بعينها بعشرة فشراها فقال الآمر شريتها بعشرة وقال المأمور شريتها لنفسى بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته وفى المقدسى أيضا ولو سمى له ثمنا فزاد عليه شيأ لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا أن يكون وصف له بصفة وسمى له ثمنا فاشتراه بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر واذا كان معناه فهو كالموصوف وفى الواقعات قال أسير لرجل اشترنى بألف درهم فشراه بمائة دينار أو بعرض جاز وله أن يرجع على الاسير اهـ وفى خزانة المفتين من الصرف الاسير اذا أمر رجلا أن يفديه بألف ففداه بألفين يرجع بألفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء وفى الزيادات قال له اشتر لى بهذه الالف درهم أمة ولم يسلم الالف حتى سرقت فشرى أمة بألف لزم الموكل والاصل أن النقدين لا يتعينان فى الوكالة قبل التسليم بلا خلاف وبعده اختلاف فيه وعامتهم ٢ انها لا تتعين اهـ (أقول) ويتفرع على هذا ما فى الخلاصة وكيل الشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم للآمر ثم نقد للبائع غيرها جاز وسيأتى تصحيح مقابل هذا عن الخانية وعليه قول الزيادات ولو دفع الدراهم للوكيل فسرقت لم يضمن فان شرى أمة بألف نفذ عليه علم بهلاكها أو لم يعلم ولو سرقت خمسمائة فشرى أمة بألف فهى له وان شرى بخمسمائة تساوى ألفا فهى للموكل وكذا لو دفع كيسا فقال اشتر بالالف التى فيه فلم يجد سوى خمسمائة واذا دفع اليه ألفا ليشترى له شيأ بعينه فهلك فشرى فهو للوكيل وان هلكت بعد الشراء فللموكل ويرجع بها عليه هذا اذا اتفقا على تلفها قبل أو بعد فان اختلفا فالقول للآمر بيمينه (قوله وان بشراء شئ بغير عينه فالشراء للوكيل) هذه المسئلة على وجوه كما فى البحر ان أضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندى بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان أضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر فى هذا التوكيل وان تكاذبا فى النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية أو اختلفا بان قال الوكيل لم تحضرنى النية وقال الموكل بل نويت لى أو بالعكس قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبى يوسف يحكم النقد لان ما أطلقه يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن أى المالين نقد نفذ فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلنا

(من الثمن وقع الشراء للوكيل) لمخالفة أمره وينعزل فى ضمن المخالفة عينى (وان) بشراء شئ (بغير عينه فالشراء للوكيل

٢ قوله انها لا تتعين كذا بالاصل ولعله انهما لا يتعينان وليحرر اهـ مصححه

حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه اهـ ومثله في الهداية والمقدسي وقول الامام فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثاني وبهذا علم أن معنى الشراء للموكل اضافة العقد الى ماله لا النقد من ماله وان محل النية للموكل ما اذا أضافه الى دراهم مطلقة وظاهر ما في الكتاب ترجيح قول محمد من أنه عند عدم النية يكون للوكيل لانه جعله للوكيل الا في مسئلتين وظاهر ما في الهداية أنه لا اعتبار بنيته لنفسه اذا أضافه الى مال موكله ولا بنيته لموكله اذا أضافه الى مال نفسه وان نقده الثمن من مال موكله علامة نيته له وان لم يضفه الى ماله قال المقدسي وفي الثاني نظر لانه لا محذور في ذلك اذ دفع ماله عن غيره غير مستنكر اهـ هذا اذا اشتراه بثمن حال وان بمؤجل فهو للوكيل قال في التاترخانية وان اشترى بدراهم مطلقة فهو على وجهين ان اشترى حالا يحكم النقد ان نقد من دراهم الموكل فالشراء للموكل وان نقد من مال نفسه فالشراء له وان لم ينقد يرجع في البيان الى الوكيل ثم قال وان اشترى مؤجلا فالشراء يكون للوكيل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق الا أن يصدقه الموكل اهـ وحاصل ما قدمناه أنه ان أضاف العقد الى مال أحدهما كان المشترى له وان أضافه الى مال مطلق فان نواه للآمر فهو له وان نواه لنفسه فهو له وان تكاذبا في النية يحكم النقد اجماعا وان توافقا على عدمها فللعاقد عند الثاني وحكم النقد عند الثالث وبه علم أن محل النية للموكل فيما اذا أضافه الى مال مطلق سواء نقده من ماله أو من مال الموكل وكذا قوله ولو تكاذبا وقوله ولو توافقا محله فيما اذا أضافه الى مال مطلق لكن في الاول يحكم النقد اجماعا وفي الثاني على الخلاف السابق وفي كافي الحاكم ولو وكله أن يشتري له أمة وسمى جنسها ولم يسم الثمن فشرى أمة وأرسل بها اليه فوطئها الآمر فعلقت فقال الوكيل ما اشتريتها لك فحلفه على ذلك وأخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التي دخلت وان كان حين أرسل بها اليه أقر أنه شراها له أو قال هي الجارية التي أمرتني أن أشتريها لك لم يستطع الرجوع في شيء من أمرها فان أقام البينة أنه حين شراها شراها لنفسه لم يقبل منه ذلك اهـ وبه علم أن الارسال للموكل لا يكون معينا كونه اشتراها له وأنهما اذا تنازعا في كون الشراء وقع له يحلف الوكيل ومحله ان لم ينقد الثمن والا فقد منا أنه يحكم النقد بالاجماع عند التكاذب وذكر الزيلعي أنه اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان وهو ظاهر في أن قضاء الدين بمال الغير صحيح موجب لبراءة الدافع موجب للضمان وذكر في بيع الفضولي أيضا ان من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا في ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وفي منظومة ابن وهبان

وكيل قضى بالمال دينا لنفسه ۞ يضمن ما يقضيه عنه ويهدر

ومعنى يهدر أنه يكون متبرعا قال شارحها مسئلة البيت من القنية قال الوكيل بقضاء الدين صرفت مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمنه وكان متبرعا ومقتضاه سقوط الدين عن الموكل واليه أشار بقوله ويهدر اهـ قال المقدسي وهي حادثة الفتوى حدثت لبعض المتأخرين من المتكلمين على الكنز وفيه كلام فانه ان أراد بقوله ان قضاء الدين بمال الغير صحيح انه جائز ونافذ ولا اثم فيه ولا ينقض فهو باطل ضرورة أن هذا المال مغصوب ولم يقل أحد بأن المغصوب لا يجوز التصرف فيه ويقضى به الدين ولو طلبه صاحبه لا يمكن فيه ولا شك أن رب دراهم الغصب لو رآها مع الدائن وبرهن عليها له أخذها وينقض القضاء وما نقله عن الزيلعي وغيره لا يشهد له لانه جعله قرضا والقرض انما يصح بالاختيار والرضا والضمان والرضا لا يجوز على الجواز ويحمل على ما اذا أجاز رب الدراهم والا فله عليها ومنع الوفاء بها ونقض القضاء نعم اذا هلكت عند الدائن فله تضمين أي شاء من الدافع والقابض لا صحيح القضاء يقتضي أن لا يطالب القابض بل الدافع أما مسئلة المنظومة ففيها دفع مال نفسه باختياره ورضاه عن دين الموكل فلا يمس ما نحن فيه فصح وصار متبرعا فلا رجوع له فيما كان عنده من المال لانه لزم ذمته وتبرع من عنده بقضاء الدين اهـ (أقول) وأراد المقدسي ببعض المتكلمين على الكنز صاحب البحر (قوله الا اذا نواه للموكل) علم مما تقدم

(الا اذا نواه للموكل)

مطلب حادثة الفتوى

قوله ولم يقل أحد بأن المغصوب لا يجوز الخ لعل لا زائدة وقوله والا فله عليها لعل الصواب والا فله الاستيلاء عليها وقوله لا صحيح القضاء الخ لعل الصواب لان صحيح القضاء الخ ولتراجع عبارة المقدسي كتبه مصححه

أنه يجب حمله على ما اذا لم يضف العقد الى مال نفسه سواء أضافه الى مال الموكل أو الى مال مطلق وسواء نقد الثمن من ماله أو من مال الموكل (قوله أو شراء بماله) معناه اضافة العقد الى ماله لا النقد من ماله يعني اذا أضاف العقد الى دراهم الآمر ينبغي أن يقع للآمر لانه لو لم يقع للآمر كان واقعا للوكيل فلو وقع له كان غاصبا الدراهم الآمر وهو لا يحل شرعا كذا قال صاحب النهاية وعليه عامة الشراح (أقول) فيه نظر لان الغصب انما يلزم لو نقد من دراهم الآمر وأما اذا أضافه الى دراهم الآمر ولم ينقد من دراهمه بل نقد من دراهم نفسه فلا يلزم الغصب قطعا كذا ذكره أبو السعود في حاشية مسكين وذكر أيضا عند قول الكنز أو يشتريه بماله أي ان أضاف العقد الى مال الموكل سواء نقد الثمن من ماله أو من مال غيره ان فيه اشارة الى أن المراد من قول المصنف تبعا للقدوري أو يشتريه بماله الاضافة عند العقد الى دراهم الموكل دون النقد من مال الموكل بغير اضافة اليه قال صاحب الهداية وقول القدوري أو يشتريه بمال الموكل مطلق لا تفصيل فيه فيحمل على الاضافة الى مال الموكل كذا قاله جمهور الشراح قال قاضي زاده أقول فيه نظر لانهم حملوا التفصيل المذكور في قول المصنف لان فيه تفصيلا على أنه ان نقد من دراهم الموكل كان الشراء له وليس بصحيح لان ذلك تفصيل للنقد المطلق لا للنقد من مال الموكل كما لا يخفى وما يصلح للترجيح كون المراد بقول القدوري أو يشتريه بمال الموكل الاضافة الى دراهم الموكل دون النقد من ماله انما هو وقوع التفصيل في النقد من مال الموكل لا وقوعه في النقد المطلق اذ لا مساس له بكلام القدوري فان المذكور فيه مال الموكل دون مطلق المال اهـ (قوله حكم بالنقد اجماعا) لان دلالته على التعيين مثل دلالة اضافة الشراء اليه زيلعي (قوله فروايتان) أي عن أبي حنيفة فعند أبي يوسف يحكم النقد وعند محمد هو للوكيل وان نقد الثمن من دراهم الموكل حموي لان الاصل ان كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وظاهر ما في الكنز ترجيح قول محمد لدخوله تحت قول المصنف فالشراء للوكيل فانه لم يخرج عنه الا في مسئلتين اذا نواه للآمر أو أضافه الى ماله والسه مال الزيلعي حيث قدمه على قول أبي يوسف وعلله بقوله لان ما يطلقه الانسان من التصرفات يكون لنفسه (قوله زعم الخ) صور المسئلة فيما اذا كان بعد هلاك العبد وعمم في الجواب وبين الحكم فيما اذا كان حيا أو ميتا فعلم بتعميمه جواب المسئلة وهو ما اذا هلك وزاده عليها بيان ما اذا كان حيا فلا خطأ في حق من أفاد الجواب وزاده عليه واعلم أن هذه المسئلة على ثمانية أوجه كما قال الزيلعي واحد على الاختلاف والبواقي على الوفاق والخلافية هي ما لو كان العبد المأمور بشرائه بغير عينه حيا ولم يكن الثمن منقودا كما في أبي السعود لان العبد المأمور بشرائه اما أن يكون معينا أو غير معين وكل على وجهين اما أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود وكل وجه على وجهين اما أن يكون العبد حيا حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتا ثم قال فحاصله أن الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور في جميع الصور ومنها حالة الهلاك والتعيب وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بأن كان ميتا فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء فالقول للمأمور عندهما وكذا عند أبي حنيفة في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة القول للآمر اهـ فلا فرق عندهما في أن القول للمأمور اذا كان يملك الانشاء بين أن يكون الموضع موضع تهمة أولا فان قلت بماذا تثبت التهمة قلت بالرجوع الى أهل الخبرة فان أخبروا أن الثمن يزيد على القيمة زيادة فاحشة تثبت والا فلا (أقول) ولعل المراد بموضع التهمة ما اذا كان بعد التعيب فتأمل (قوله فهلك) الصواب اسقاطه لمنافاته لقوله الآتي وهو حي كما في الشرنبلالية لكنه تبع فيه صاحب الدرر وصدر الشريعة (قوله وهو حي قائم) لا حاجة اليه أيضا لان المأمور يدعي هلاكه فكيف يقال وهو حي فالقول للمأمور الا أن يقال أراد أنه قائم من كل وجه ليحترز به عما اذا حدث به عيب أو أبق فانه كالهلاك كما في البزازية تأمل (قوله فالقول للمأمور) أي مع يمينه بعقوبية (قوله لاخباره عن أمر يملك استئنافه) بجعل الشراء للموكل ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر كما في البحر قال المقدسي فالخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن اشهاد فيصدق كقوله لمطلقته في العدة راجعتك وبهذا وقع

وقت الشراء (أو شراه بماله) أي بمال الموكل ولو تكاذبا في النية حكم بالنقد اجماعا ولو توافقا انهما لم تحضره فروايتان (زعم أنه اشترى عبدا لموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك فان) كان العبد (معينا وهو حي قائم فالقول للمأمور) اجماعا (مطلقا) نقد الثمن أولا لاخباره عن أمر يملك استئنافه

التفصي عن المولى اذا أقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اه ولان من ملك الانشاء ملك الاقرار (قوله وان ميتا) أى كان العبد ميتا قال العلامة أبو السعود وهذه مسئلة الكتاب نظر السيد الحموى بأن مسئلة الكتاب تشمل موت العبد وحياته وقت قول المأمور اشتريته للآمر كما فى البحر فان كان ميتا أخبر عن أمر لا يملك استئنافه وان كان حيا فهو يدعى حق الرجوع على الآمر وهو ينكره ولا خلاف فى الاول أنه على التفصيل المذكور وفى الثانى الاختلاف فقال الامام هو كذلك على التفصيل وقالا القول للمأمور وان لم يكن الثمن منقودا (قوله فكذلك الحكم) أى يكون القول للمأمور مع يمينه لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله (قوله والا) أى وان لم يكن الثمن منقودا والحال أن العبد ميت اذا الكلام فيه أما لو كان حيا فقد تقدم الكلام فيه وان القول فيه قول المأمور سواء كان الثمن منقودا أولا (قوله فالقول للموكل) يعني أن المأمور يريد استحقاق الرجوع بالثمن عليه والقول قول الأمين فيما ينفى به الضمان عن نفسه لا فيما يستحق به الرجوع على غيره بل القول قول الآمر لانه ينكر استحقاق الرجوع بل انما يكون أمينا فيما دفع اليه بطريق الأمانة وما لم يقبضه لا يسمى أمينا بالنظر اليه فان قلت كيف يتأتى هذا والوكيل بشراء شئ بعينه لا يشتريه لنفسه فهو غير قادر على مخالفة الموكل كما تقدم ويجاب بأنه يمكن أنه فعل ذلك بحضرته أو بمخالفته بما عينه من الثمن أو شراه بعرض أو لعله محمول على ما اذا أنكر الآمر الشراء أصلا ور عبارة يرشد الى هذا عبارة التبيين والدرر قوله انه ينكر الرجوع عليه بالثمن والقول للمنكر (قوله والا) أى وان لم يكن الثمن منقودا سواء كان العبد حيا أو ميتا (قوله للتهمة) فانه يحتمل أنه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة أراد الزامه للموكل (قوله خلافا لهما) الخلاف فيما اذا كان منكرا حيا والثمن غير منقود فقط ولا يوهم أن خلافهما فى الصورتين الداخلتين تحت الا مع أن خلافهما فيما ذكرنا فعلم مما تقرر أن صورة المسئلة فيما اذا كان بعد هلاك العبد وعمم الشارح فى الجواب وبين الحكم فيما اذا كان حيا أو ميتا فعلم بتعميمه جواب المسئلة وهو ما اذا هلك وزاد عليها بيان ما اذا كان حيا وحينئذ فلا خطأ فى حق من أفاد الجواب وزاد عليه كما قدمناه (قوله الامر) على وزن نصر مصدر أمر يأمر (قوله ولغا انكاره الامر لمناقضته الخ) أى لان قوله بعنى لعمرو اقرار منه بأنه وكله فان أنكر الوكالة بعده صار تناقضا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل وهذا معنى قوله ولغا أى بطل انكاره مع اقراره (قوله بتوكيله) متعلق بالاقرار (قوله بقوله بعنى) بدل من قوله بتوكيله وهو تصوير للاقرار ودلت المسئلة على أن بعني لفلان ليس اضافة الى فلان والا كان عقد فضولى لان قوله لفلان يحتمل أن يكون لشفاعة فلان اه وصورة الاضافة أن يقول بع عبدك من فلان كما فى الفتح من الفضولى ط (قوله الا أن يسلمه المشترى) أى القائل بعنى هذا لعمرو وقوله اليه أى الى عمرو قيد بالتسليم لان عمرا لو قال أجزت بعد قوله لم آمره لا يعتبر والعبد للمشترى لان العقد نافذ على المشترى والاجازة انما تلحق الموقوف لا الجائز معراج (قوله وان لم يوجد الخ) هو أحد أقوال ثلاثة تقدمت فى أول كتاب البيوع (قوله للعرف) أى ولوجود التراضى به وهو المعتبر فى باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منح (أقول) وتكون العهدة على المشترى الذى هو عمرو بتسليم الثمن (قوله معينين أو غير معينين) قال فى البحر ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين والظاهر أنه اتفاقى فغير المعين كالمعين اذا نواه للموكل أو اشتراه له اه وتبعه بعضهم كالحموى والشارح وغيرهما قال العلامة أبو السعود وأقول دعوى أن التقييد اتفاقى غير مسلم لانه عند عدم التعيين يبطل التوكيل لعدم تسمية الثمن أو ما يقوم مقامه من بيان النوع كالتركى والحبشى فهذا غفلة عن قول المصنف فيما سبق قريبا أمره بشراء دار أو عبد جاز ان سمى ثمنا والا فلا اه (أقول) ان الثمن أو النوع لا يخرجه عن كونه غير معين وقد قدم المؤلف أن الاضافة الى المالك مثل جارية فلان لا تعينه ونقل فى البزازية وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الامام ولا يخفى أنه مقيد ببيان النوع أو الثمن والا لم تصح الوكالة وتقدم متنا أيضا لو وكله بشراء شئ بغير عينه فالشراء للوكيل الا أن ينوى للموكل أو يشتريه

(وان ميتا و) الحال ان (الثمن منقود فكذلك) الحكم (والا) يكن منقودا (فالقول للموكل) لانه ينكر الرجوع عليه (وان) العبد (غير معين) وهو حى أو ميت (فكذا) أى يكون للمأمور (ان الثمن منقودا) لانه أمين (والا فللآمر) للتهمة خلافا لهما (قال بعنى هذا لعمرو فباعه ثم أنكر الآمر) أى أنكر المشترى أن عمرا أمره بالشراء (أخذه عمرو ولغا انكاره) الامر لمناقضته لاقراره بتوكيله بقوله بعنى لعمرو (الا أن يقول عمرو لم آمره به) أى بالشراء (فلا) يأخذه عمرو لان اقرار المشترى ارتد برده (الا أن يسلمه المشترى اليه) أى الى عمرو لان التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن للعرف (أمره بشراء شيئين معينين) أو غير معينين

اذا نواه للموكل كما في بحر (و) الحال أنه (لم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما بقدر قيمته أو بزيادة) يسيرة (يتغابن الناس فيها صح) عن الآمر (والا لا) اذ ليس لوكيل الشراء الشراء بغبن فاحش اجماعا بخلاف وكيل البيع كما سيجيء (و) كذا (بشرائهما بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح و) لو (بالأكثر) ولو يسيرا (لا) يلزم الآمر (الا أن يشترى الثاني) من المعينين مثلا (بما بقى) من الألف (قبل الخصومة) لحصول المقصود وجوزاه ان بقى ما يشترى بمثله الآخر (و) لو أمر رجل مديونه (بشراء شئ) معين (بدين له عليه وعينه أو) عين (البائع صح) وجعل البائع وكيلا بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجهول باطل

بعماله تأمل قال بعض الفضلاء اغا قيدت المتون بالمعينين ليعم الشئ الدور والعبيد وغيرهما وأما لو تركوه وقد صرحوا بعدم ذكر الثمن فلربما يتوهم أنه لا يجرى فى العبيد والدور لانهما اذا لم يعينا ولم يذكر لهما ثمن لم يدخلا لعدم صحة الوكالة بهما حينئذ ومن غفل عن هذا قال ما قال فقوله أو غير معينين يحمل على جهالة النوع وقوله اذا نواه للموكل يغنى عنه له اه (قوله اذا نواه للموكل) قيد فى غير المعينين أى انما يقع الشراء للموكل فى غير المعينين اذا نواه له وكذا يقال فيما اذا دفع الثمن من مال الموكل على ما تقدم (قوله كما في بحر) أى قريبا فى قوله وان بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل (قوله أو بزيادة يسيرة يتغابن الناس فيها) أى وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فاحش لان القيمة تعرف بالحزر والظن بعد الاجتهاد فيعذر فيما يشتبه لانه يسير لا يمكن الاحتراز عنه ولا يعذر فيما لا يشتبه لفحشه ولامكان الاحتراز عنه لانه لا يقع فى مثله عادة الا عمدا وقيل حد الفاحش فى العروض نصف عشر القيمة وفى الحيوان عشر القيمة وفى العقار خمس القيمة وفى الدراهم ربع عشر القيمة لان الغبن يحصل لقلة الممارسة فى التصرف فلما كانت الممارسة فيه أقل كان الغبن فيه أكثر فيعفى عن التفاوت بحسب الممارسة والصحيح الاول وفى النهاية جعل هذا القدر معفوا عنه أو هو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافى وقيل لا يتحمل الغبن اليسير أيضا وليس بشئ هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين وأما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا كذا ذكره الزيلعى (قوله صح) لان التوكيل مطلق غير مقيد بثمن مقدر عينى أى مطلق عن قيد اشترائهما متفرقين أو مجتمعين فيجرى على اطلاقه أبو السعود (قوله عن الآمر) أى ويقع له لانه قابل الألف بالعبدين وقيمتهما سواء فتنقسم عليهما نصفين دلالة فيكون أمرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ضرورة فالشراء بخمسمائة موافقة وبأقل منها مخالفة الى خير وبأكثر منها الى شر فلا يلزم الموكل الا أن يشترى الباقى بما بقى من الالف قبل أن يختصما استحسانا لان غرضه المصرح به تحصيل العبدين بالألف وقد حصل وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوتها فلا تعتبر معه زيلعى (قوله فاشترى الخ) حاصله أن الوكيل بشراء جملة له شراء كلها أو بعضها مما لا يتعيب بالقسمة ولا تعيبه الشركة بثمن المثل بالغبن اليسير عند عدم تعيين الثمن (قوله بخلاف وكيل البيع) فله أن يبيع بغبن فاحش عند الامام حموى والفرق كما فى الزيلعى أن الوكيل بالشراء لشئ بعينه لا يكون له أن يشتريه بغبن فاحش وان كان لا يملك شراءه لنفسه لانه بالمخالفة فيه يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة فيه باقية بخلاف الوكيل بالبيع لانه لا تهمة فيه لعدم احتمال الشراء لنفسه فيجوز بالقليل والكثير اه (قوله صح) لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء الى آخر ما تقدم (قوله لا يلزم الآمر) لمخالفته الى ضرر لانه حيث عين الالف لهما والحال أن قيمتهما سواء تقيد عن النصف لأحدهما بخلاف ما لو شرى بالاقل فانه خلاف الى خير فلا يضر كما مر (قوله من المعينين مثلا) أى أو الجماعة وليس المراد غير المعينين أيضا لعدم تأتى ذلك فيه (قوله قبل الخصومة) أما اذا اختصما وفسخ العقد فلا يعود صحيحا لان المفسوخ لا يرجع الى الجواز (قوله لحصول المقصود) وهو تحصيل العبدين (قوله وجوزاه الخ) فيجوز شراء أحدهما بغبن يسير عندهما (قوله بشراء شئ معين) لا حاجة لقوله معين لقول المتن وعينه مع أنه يوهم اشتراط تعيينه مع تعيين البائع وليس كذلك بل تعيين البائع يغنى عنه كما صرح به المصنف بقوله أو عين البائع (قوله أو عين البائع صح) أى على الآمر ولزمه قبضه وان مات قبل القبض عند المأمور مات على الآمر لان البائع يكون وكيلا عن الآمر فى قبض الدين ثم يتملكه بخلاف ما اذا وكله بشراء عبد غير معين فاشترى لا يكون للآمر بل ينفذ على المأمور حتى لو مات عند المأمور مات من مال المأمور فان قبضه الآمر فهو له أبو السعود (قوله وجعل البائع وكيلا بالقبض) راجع الى الصورتين (قوله غير المعين) أى من مبيع وبائع (قوله لان توكيل المجهول باطل) هذا تعليل غير الآتى له من قوله بناء الخ على أنه جار فيما ذكره لان البائع قد يكون مجهولا فى الصورة الأولى فالاولى الاقتصار على ما يأتى ط والأصل أنه لا يصح تمليك

ولذاقال (والا) يعين (فلا) يلزم الآمر (ونفذ على المأمور) فهلاكه عليه خلافا لهما وكذا الخلاف لو أمره أن يسلم ماعليه أو يصرفه بناء على تعين النقود فى الوكالات عنده وعدم تعينها فى المعاوضات عندهما (ولو أمره) أى أمر رجل مديونه (بالتصدق بما عليه صح) أمره بجعله المال لله تعالى

الدين من غير من عليه الدين الا اذا وكله بقبضه وان الدراهم والدنانير يتعينان فى الوكالات فلما أمره بالشراء بدين له عليه فان كان المبيع معينا تعين البائع ضرورة لانه انما يبيعه مالكه واذا كان المبيع معينا كان بائعه معينا وكذا لو عين البائع مثال الاول اذا قال له اشتر فلانا العبد فان بائعه مالك العبد ومثال الثانى اشترلى عبد فلان وفى الحالين البائع معلوم فكأنه وكله بقبض الدين الذى على الوكيل المجهول ثمنا فجاز تمليك الدين منه وكان الشراء بذلك الدين وكان موافقا للموكل بالثمن الذى عينه له لاجل شراء العبد مثلا واذا كان المبيع غير معين ولم يكن بائعه معينا لم يمكن أن يكون وكيلا بقبض الدين فلم يصح الشراء منه بذلك الدين فلو تم العقد لكان مخالفا للآمر فى الثمن الذى عينه له وهو الدين لان البائع لا يصح أن يكون وكيلا بقبضه لان توكيل المجهول باطل وعندهما صح البيع لان الدراهم والدنانير فى المعاوضات لاتتعين والوكالات منها فصح الشراء والحقوق ترجع الى العاقد فيلزمه ثمن المبيع ويرجع به على آمره فيلتقيان قصاصا بالدين الذى له عليه (قوله والا يعين) أى وان لم يعين المبيع ولا البائع (قوله فهلاكه عليه) أى اذا لم يقبضه الآمر وان قبضه الآمر فهو بيع له بالتعاطى (قوله خلافا لهما) فقالا يلزم الآمر اذا قبضه المأمور بحر أى فى الوجهين كنز يعنى بهما ما اذا كان العبد المأمور بشرائه معينا أو غير معين أبو السعود (قوله وكذا الخلاف لو أمره ان يسلم ماعليه) أى يعقد عقد السلم بأن قال أسلم الدين الذى لى عليك الى فلان جاز وان لم يعين فلانا لم يجز عنده وعندهما يجوز كيفما كان (قوله أو يصرفه) أى يعقد عقد الصرف بأن أمره أن يصرف ماعليه من الدين اذا كان دراهم بدنانير أو دنانير بدراهم مثلا وأصله أن التوكيل بالشراء اذا أضيف الى دين لا يصح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكن البائع أو المبيع متعينا وعندهما يصح كيفما كان لهما ان النقدين لا يتعينان فى المعاوضات عينا كان أو دينا ولهذا لو اشترى شيئا بدين للمشترى على البائع ثم تصادقا أن لا دين بطل الشراء ويجب عليه مثله فاذا لم تتعين صار الاطلاق والتقييد به سواء كما فى غير الدين وقول العينى ولهذا لو اشترى شيئا بدراهم على المشترى الخ تبع فيه الزيلعى وصواب العبارة بدين للمشترى على البائع كما ذكرنا ولابى حنيفة رحمه الله تعالى أن النقود تتعين فى الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منها أو بالدين منها ثم هلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا كما اذا اشترى بدين على المشترى أو يكون أمرا بصرف مالا يملك الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال أعط مالى عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه بالقبض ثم يتملكه وبخلاف ما اذا أمره بالتصدق لانه جعل ماله لله تعالى وهو معلوم وأما مسئلة التصادق بأن لا دين عليه بعد الشراء به فلأن النقود لا تتعين فى البيع دينا كان أو عينا فاذا لم تتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين بخلاف الوكالة فان النقود تتعين فيها وفى النهاية ان النقود لا تتعين فى الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عند عامتهم وعزاه الى الزيادات والذخيرة فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله أبو حنيفة زيلعى والمراد بالمشترى فى قوله كما اذا اشترى بدين على غير المشترى هو الوكيل أبو السعود عن شيخه (قوله بناء على تعين النقود فى الوكالات عنده) بدليل أن الآمر لو قيد الوكالة بالعين منها أو الدين منها ثم استهلكت العين أو سقط الدين بطلت الوكالة كما تقدم قريبا (قوله فى المعاوضات) عينا كانت النقود أو دينا (قوله عندهما) قال فى البحر تنبيه فى حكم النقود فى الوكالة ففى بيوع خزانة المفتين ولو قال لغيره اشترلى بهذه الالف الدراهم جارية فأراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت ثم اشترى جارية بألف لزمت الوكيل والاصل أن الدراهم والدنانير يتعينان فى الوكالة قبل التسليم بلا خلاف وكذا بعده على الاصح وفائدة النقد والتسليم على الاصح شيئان أحدهما توقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة والثانى قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بالثمن ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وان هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع عليه فان اختلفا فى كون الهلاك قبله أو بعده فالقول للآمر مع يمينه انتهى ونقل مثله فى نور العين فى الفصل السابع عشر ونقل فيه

قبله مانصه شخ يتعين النقدان فى التبرعات كهبة وصدقة والنقود تتعين فى الشركات والمضاربات والوكالات
بعد التسليم الى هؤلاء لكونها أمانة وقبل التسليم لاتتعين وجيز * النقدان لايتعينان فى المعاوضات
وفسوخها وان عينت حتى لايستحق عينها وللمشترى أن يمسكها ويرد مثلها ويتعينان فى الغصوب والامانات
والوكالات والشركات ونحوها انتهى وقال فى الاشباه والنظائر فى أحكام النقود وفى وكالة البناية اعلم أن
عدم تعين الدراهم والدنانير فى حق الاستحقاق لاغير فانهما يتعينان جنسا وقدرا ووصفا بالاتفاق وبه
صرح الامام العتابى فى شرح الجامع الصغير اه قال الحموى يعنى أن من حكم النقود أنها لاتتعين ولو
عينت فى عقود المعاوضات وفسوخها فى حق الاستحقاق فلا يستحق عينها فللمشترى امساكها ودفع مثلها
جنسا وقدرا ووصفا هذا هو المراد اه وقدم فى الاستدلال للامام وصاحبيه ان الدراهم والدنانير لايتعينان
فى المعاوضات عندهما ويتعينان عنده فى الوكالات ثم عليك بالتأمل فى قوله وفائدة النقد والتسليم الخ بعد
ماذكره من الاصل المذكور وهو أنهما لايتعينان وكذا ماذكره بعده من انه لو اشترى بعدما سرقت بعد
الشراء عليه فانه دليل على تعينهما كما هو قول الامام لا على عدمه والله سبحانه وتعالى أعلم قال فى الحواشى
الحموية وانما لم تتعين فى عقد المعاوضات لان النقد خلق ثمنا والاصل فيه وجوبه فى الذمة لتوصله الى العين
المقصودة واعتبار التعين فيه يخالف ذلك بخلاف تعينه فى الهبة لعدم وجوبه فى الذمة وكذا فى الصدقة
والشركة والمضاربة والوكالة والغصب اذا قام عينه ولو هلك النقد فى يد الوكيل انعزل ولو هلك بعد البيع قبل
التسليم انفسخ البيع ولا يطالب الوكيل بعد بتسليم مثله وعين ذلك النقدين التعين فى عقد المعاوضة
وفسخه والشافعى وأحمد وافقاه كزفر لانه صدر عن أهله مضافا الى محله فيعتبر كما فى عقد المعاوضة وقيد
بالنقد لان ماهو مصوغ من الذهب والفضة يتعين بالتعين اتفاقا وكذا غيرهما من المثليات وأثر الخلاف أنه
لو عين الدراهم ليس للمشترى أن يسلم غيرها وعندنا له أن يسلم مثلها ولا ينقض العقد بالهلاك والاستحقاق
بل يطالب بتسليم مثلها كذا فى شرح درر البحار للعلامة شيخ البخارى وقوله وكذا غيرهما من المثليات يعنى
يتعين بالتعيين اتفاقا وهذا محله اذا كان المثلى حاضرا مشارا اليه يفهم هذا القيد من قوله يتعين بالتعين اذ
التعيين لايكون فى الغائب وذكر فى الذخيرة أن الفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير فى أنها لاتتعين بالتعيين
انتهى وفى شرح الجامع الصغير للتمرتاشى الدراهم لاتتعين فى العقود والفسوخ وفرع عليه وجوب زكاة
الاجرة المعجلة فى الاجارة الطويلة على الآجر فى السنين التى كانت الاجرة فى يده لانه ملكها بالقبض وبالفسخ
لا ينتقض ملكه اذا كانت الاجرة دراهم وما شاكلها وعن السرخسى يجب على المستأجر أيضا لانه يعد ذلك دينا
على الآجر وكذا فى بيع الوفاء زكاة ذلك المال على البائع والمشترى وليس هذا ايجاب الزكاة على شخصين فى
مال واحد لان الدراهم لاتتعين فى العقود والفسوخ انتهى (قوله وهو معلوم) هو جواب عما يقال انه أمره
بالتصدق وهو تمليك للفقير وهو مجهول وتوكيل المجهول باطل وحاصل الجواب انه جعله لله تعالى وهو معلوم
فيكون الله سبحانه وتعالى هو القابض للصدقة لان الصدقة تقع فى كف الرحمن والفقير نائب عنه ولا تضر جهالة
النائب كما قالوا لو تصدق بما يحتمل القسمة على فقيرين صح مع أن الصدقة بالمشاع قبل القسمة لاتصح لان
الصدقة تقع فى كف الرحمن وهو واحد ولا يضر تعدد النائب (قوله وكذا لو أمره بشراء عبد) أى من الاجرة
(قوله لانه لايجد الآجر) أى المؤجر وهو بدل مما قبله (قوله بجعل المؤجر) بفتح الجيم أى العين المستأجرة
وهو كالدار مثلا (قوله كالمؤجر) بكسر الجيم أى بجعلت الدار مثلا قائمة مقام الاجر وفى البحر فأقيمت
العين مقام المؤجر فى القبض (قوله قبل وجوب الاجرة لايجوز) لانه لا دين له عنده حينئذ فكأنه أمره
بالتصدق بمال نفسه فلا يرجع به على الآمر ولا يقتطعه من الاجرة لان الاجرة لم تكن وجبت (قوله على
الخلاف) أى لايصح عنده لانه أمره باتلاف مال نفسه فلا يرجع عليه به ويصح عندهما الا انه حيث شرط
أن يكون ذلك من الاجرة فكأنه قال لترجع به على تأمل (قوله فراجعه) أقول الذى رأيته فى الشرح
المذكور فى هذا المحل مثل ماقدمه ونصه وأما مسئلة اجارة الحمام ونحوها فقيل ذلك قولهما وان كان قول الكل

وهو معلوم (كما) صح أمره (لو أمر) الآجر (المستأجر بعمرة ما استأجره مما عليه من الاجرة) وكذا لو أمره بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لانه لايجد الآجر كل وقت بجعل المؤجر كالمؤجر فى القبض قلت وفى شرح الجامع الصغير لقاضيخان ان كان ذلك قبل وجوب الاجرة لايجوز وبعد الوجوب قيل على الخلاف الخ فراجعه (ولو) أمره (بشرائه بألف ودفع) الالف (فاشترى وقيمته كذلك فقال الآمر اشتريت بنصفه وقال

فانما جاز باعتبار الضرورة لان المستأجر لا يجد الآجر فى كل وقت فجعلنا الحمام قائما مقام الآجر فى القبض انتهى ولم أجد هذه العبارة فيه لكن لا تخالف ماذكره الماتن لان وجوب الاجرة يكون بعد استيفاء المنفعة أو باشتراط التعجيل وهو معنى قول المتن مما عليه من الاجرة قال المقدسى وفرع الحمام ممنوع ولئن سلم فللضرورة لان المؤجر لا يوجد كل حين فأقيم الحمام مقامه اهـ ﴿تنبيه﴾ اذا ادعى المستأجر أنه عمر لم يقبل منه الا ببينة بخلاف الامين المأذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كما فى فتاوى قارئ الهداية وغيرها وفى وديعة البزازية ما يخالف مسئلة الدين فلينظر ثمة (قوله لانه أمين) ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر (قوله فالقول للآمر) وينفذ على المأمور زيلعى لان الوكيل بالشراء ليس له أن يشترى بالغبن الفاحش اتفاقا ولانه انما أمره أن يشترى له عبدا بألف والعبد الذى قيمته نصف الالف غير المأمور به فلم يكن وكيلا فى شرائه فنفذ الشراء وصار ضامنا للمال فخرج عن كونه أمينا فلذا كان القول للآمر (قوله بلا يمين) فى الاشباه كل من قبل قوله فعليه اليمين الا فى مسائل عشر وعدها وليس منها ماذكره هنا ويمكن الجواب تأمل (قوله صدق فى الكل بغير الحلف) أى فى صورتى الدفع وعدمه اذا كانت القيمة مقدار نصف الثمن (قوله لكن جزم الوانى بانه تحريف) اعترض ط وغيره من محشى هذا الكتاب على الوانى بانه لا وجه لنسبة الوانى هؤلاء الجهابذة الى التواطؤ على التحريف لان العلة كما فى الهداية وغيرها أن الوكيل ليس له الشراء بالغبن الفاحش اتفاقا بخلاف الوكيل بالبيع ولانه وكله بشراء عبد بألف وقد اشترى عبدا يساوى خمسمائة وهو غير المأمور به وهو الذى يساوى الالف فحينئذ لا وجه لتحليف الموكل لظهور مخالفته له وشرائه بالغبن الفاحش وهو ممنوع عنه ولا فرق أن يدفع له الالف أو لا غير أن معنى تصديق الموكل عدم الزامه بالعبد الذى لا يساوى الالف بالغبن الفاحش وظهور انه غير المأمور به على انه مقتف أثر صدر الشريعة ومع ذلك هو مطالب بتصحيح النقل ولم نجده فيما بين أيدينا من الكتب وكذا الحال فيما بعده والحاصل أن ادعاء التحريف من هؤلاء الافاضل من غير نقل من مدعيه سوء ظن بهم وتخطئتهم فى غير محلها وحينئذ فالقول للآمر لكون المأمور مخالفا بشرائه بالغبن الفاحش انتهى حاصل اعتراضهم (أقول) وعبارة الوانى أقول ماذكره الشارح من قوله بلا يمين مخالف للعقل والنقل أما العقل فلان القول اذا كان للآمر يحكم بلزوم العبد مثلا على المأمور فهذا الحكم بمجرد قول الخصم بلا يمينه بعيد جدا وأما النقل فلانه قال فى الهداية ولو أمره أن يشترى له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه اهـ على أن تصديق البائع اذا احتيج الى تحليف المأمور فبدونه يكون أولى فان قيل سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين فى الصورة السابقة وتعرضهم لها فى هذه الصورة يشعر أن لا يجب اليمين فيها كما قال الشارح قلنا لعل سكوتهم فى الصورة المذكورة بناء على ظهورها وأما تعرضهم لها فى هذه الصورة فللتوطئة لبيان الاختلاف الآتى هل يجب اليمين فقط أو تحالف الجانبين لا يقال اذا كان الغبن فاحشا لا يلزم على الآمر سواء حلف أو لم يحلف فلا يكون فائدة ويكون قول الشارح بلا يمين فى موقعه لانا نقول فائدتها أن المأمور قد يتضرر ببقاء العبد عليه فلو استحلف الآمر يحتمل أن يقر باشترائه بأكثر ومثل هذا الاعتراض يرد على صدر الشريعة أيضا فانه قال اعلم أن المراد بقوله صدق فى جميع ماذكر التصديق بغير الحلف ٭ كأنه مأخذ الشارح ويحتمل أن تكون كلمة بغير تصحيفا عن بعد وهذا توجيه تفرد به أضعف العباد والله تعالى الهادى واعترض ذلك أيضا فى الحواشى اليعقوبية حيث قال هذا ليس بمذكور فى غير هذا الكتاب وفيه كلام وهو انه صرح فى الكافى فى المسئلة السابقة المذكورة فى المتن بقوله فان قال شريت عبدا للآمر فمات فقال الآمر الخ بان المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه لان الثمن كان أمانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى أمر به فكان القول له ولا فرق فى تصديق الوكيل لاجل كونه أمينا بين موضع وموضع فيكفى التصريح فى موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى فليتأمل اهـ قلت وذكر فى نور العين فى مسائل

المأمور) بل (بكله صدق) لانه أمين (وان) كان (قيمته نصفه ف) القول (للآمر) بلا يمين درر وابن كمال تبعا لصدر الشريعة حيث قال صدق فى الكل بغير الحلف وتبعهم المصنف لكن جزم الوانى بانه تحريف وصوابه بعد الحلف (وان لم يدفع الالف (وقيمته نصفه ف) القول (للآمر) بلا يمين قاله المصنف تبعا للدرر كما مر قلت

اليمين قبيل الفصل السادس عشر القول في كل أمانة للامين مع يمينه وكذا البينة بينته والضمين تقبل بينته لا يمينه على الايفاء اهـ وعلى هذا فكيف يكون القول للمأمور بلا يمين في المسئلة الاولى وكذا كيف يكون للآمر في الثانية بلا يمين فتدبر (قوله لكن في الاشباه) هذا في مقام الاستدراك على التعميم الواقع في صدر الشريعة من نفي اليمين على الوكيل والموكل على أن ما في الاشباه في الوكيل وفي مسئلتنا لم يبق وكيلا لما علمت وحينئذ فلا حاجة الى هذه العبارة ونص عبارة الاشباه الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه الا الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه له فانه لا يقبل قوله الا ببينة كما في فتاوى الولوالجية من الوكالة وقد ذكرناه في الامانات وفيما اذا ادعى بعد موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودا وفيما اذا قال بعد عزله بعته أمس وكذبه الموكل وفيما اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبه الورثة في البيع فانه لا يصدق ان كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان مستهلكا الكل من الولوالجية من الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل اهـ قال المحشي الحموي أقول وأما ورثة الوكيل فنص علمهم قارئ الهداية في فتاويه بعد نحو أربع ورقات مع بقية ورثة الامناء وذكرها المصنف في فتاويه في الكراس الاخير مما عندي كاتبه وقد سئل شيخ مشايخنا شيخ الاسلام نور الدين علي بن غانم المقدسي في الوكيل بعد عزله هل يقبل قوله في الدفع لموكله أم لا وهل يقبل قوله في الدفع لموكله بعد موته فيفرق في ذلك بين العزل الحكمي والحقيقي أم لا وهل قول العمادي في فصوله ولو كان الموكل هو الميت بطلت أي الوكالة فان قال قد كنت قبضت في حياة الموكل ودفعت اليه لم يصدق في ذلك لانه أخبر عما لا يملك انشاءه فكان متهما في اقراره وقد انعزل بموت الموكل ومثله في الخلاصة صحيح يعتمد عليه افتاء وقضاء أولا وقد ذكر العمادي في موضع أنه يقبل قول الوكيل بعد الموت أعني موت الموكل حيث قال ولو وكله بقبض وديعة أو عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل عن الوكالة فان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها الى الموكل يصدق في ذلك وتأتي المسئلة بعد ذلك ان شاء الله تعالى ثم ذكر ما قدمناه من عدم تصديق الوكيل بعد موت موكله فهل يمكن التوفيق بين هذين الفرعين أم لا وهل اذا فرق بينهما يكون الاول في الدين والثاني في الوديعة يكون الفرق صحيحا فأجاب هذا السؤال حسن وقد كان يختلج بخاطري كثيرا أن أجمع في تحريره كلاما يزيح اشكالا ويوضح مراما لكن الوقت الآن يضيق عن كمال التحقيق فنقول وبالله التوفيق التأمل في مقالهم والتفحص لاقوالهم يفيد أن الوكيل بعد العزل يقبل قوله في بعض المواضع دون بعض فما يفيد عدم قبول قوله لو قال الموكل بيع عبد مثلا لوكيله قد أخرجتك عن الوكالة فقال قد بعته أمس لم يصدق لانه حكى عقدا لا يملك انشاءه للحال نظيره لو قال لمطلقته بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها لا يصدق ومما يفيد القبول قولهم في الفرع المذكور لو مات الموكل وقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته من فلان بألف درهم وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري يصدق الوكيل ان كان العبد هالكا قالوا لان بهذا الاخبار لا يريد ازالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع الى حالة الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول للمنكر وأما العزل الحكمي والحقيقي فمعلوم والفرق بينهما أن الحقيقي يتوقف على علم الوكيل بخلاف الحكمي وأما ما ذكره في الفصول العمادية فلا خفاء ان أحد المحلين في الوديعة والآخر في الدين وقد استشكله صاحب جامع الفصولين بقياس أحدهما على الآخر لكن الحكم مصرح به بالاختلاف بين الوديعة والدين كما في الولوالجية انتهى وقوله الا الوكيل بقبض الدين الخ قيل عليه ليس لهذا الاستثناء الذي ذكره أصل بل هو مخالف لما صرحوا به وقد اغتر بظاهر عبارة المصنف بعض المفتين فأفتى بانه لا يقبل قول الوكيل المذكور الا ببينة وتقرير الكلام بما يدفع الشبهة والاوهام أن الوكيل اما أن يكون وكيلا بقبض دين ثابت لموكله في ذمة غيره أو دين استقرضه الموكل بنفسه ووكله في قبضه من غيره واذا ادعى الوكيل ايصال ما قبضه لموكله اما أن يكون دعواه في حياة موكله أو بعد موته وفي كل منهما يقبل قول الوكيل بيمينه لبراءة ذمته ودعواه هلاك ما قبض في يده كدعواه الايصال لبراءة ذمته في كل حال وأما

لكن في الاشباه القول للوكيل بيمينه الا في أربع فبالبينة قنيه

سراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادّعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض وأما بعد موته فلا يثبت به براءة الغريم الا ببينة يقيمها أو تصديق الورثة على قبض الوكيل لو أنكروا ايصاله لموكله * وأما الوكيل بقبض ما استدانه الموكل فلا يسرى قوله على موكله حال حياته اذا أنكر قبضه على المفتى به كما بعد موته فلا بد من البرهان وهذه عبارة الولوالجية تفيد ما قدمناه قال ولو وكله بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت فى حياته وهلك وأنكر الورثة أو قال دفعت اليه صدّق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل فى الموضعين حكى أمرا لا يملك استئنافه أى استئناف سببه على طريق مجاز الحذف لكن من حكى أمرا لا يملك استئنافه أن كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفى الضمان عن نفسه يصدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكى يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدّق اهـ وقوله وقد ذكرناه فى الأمانات (أقول) وكذا فى المداينات وقد حصل الاشتباه بنقل المصنف تلك العبارة عن الولوالجية فى ثلاثة مواضع مختصرة لا على الوجه الأكمل هنا وقد علمت ما فيه وفى كتاب الامانات حيث قال كل أمين ادّعى ايصال الأمانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع الى قوله الا الوكيل بقبض الدين وفى كتاب المداينات حيث قال تفرع على أن الديون تقضى بأمثالها مسائل منها الوكيل بقبض الدين اذا ادّعى بعد موت الموكل أنه كان قبض فى حياته ودفعه اليه فانه لا يقبل قوله الا ببينة لانه يريد ايجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين انتهى فقد حصل الاشتباه بقوله لا يقبل قوله الا ببينة هل النفى عام فى حقه وحق موكله أو المنفى ثبوت الدين على الآمر فقط لا براءة الوكيل بالقبض بقوله قبضت فى حياته ودفعت له وقد علمت ما هو الصواب اهـ وقوله لم يصدق أى فى قوله قبضت ودفعت يعنى بالنسبة الى المديون لا بالنسبة الى نفسه واذا لم يصدق ترجع الورثة على المديون فان صدق المديون الوكيل فى الدفع فلا يمين عليه ولا يرجع المديون عليه لانه أقر بأنه أوصل الحق الى مستحقه وان رجوع الورثة بطريق الظلم والمظلوم لا يظلم غيره وان كذبه فى الدفع يحلف اذ الضابط أن كل من أقر بشئ لزمه يحلف اذا هو أنكره ولو أقر بأن المال موجود عنده لم يدفعه أخذ منه فاذا حلف برئ لانه بالنسبة اليه مودع والقول قوله فى براءة نفسه وانما كان مودعا لانه مصدق له فى الوكالة والقبض بطريق الوكالة وبذلك صار المال فى يده أمانة كما صرحوا به فى كتاب الوكالة وان نكل عن اليمين رجع عليه وان صدقه الورثة فى القبض وكذبوه فى الدفع فالقول قوله بيمينه لانه بالقبض صار المال فى يده وديعة فتصديقهم له فيه اعتراف بأنه مودع وان المديون قد برئت ذمته بذلك فان حلف برئ وان نكل عن اليمين لزمه المال المدعى وان أقام بينة على الدفع جاز واندفعت عنه اليمين ولو أن الورثة فى صورة انكار القبض والدفع حين أرادوا الرجوع على المديون أقام المديون بينة انه دفع المال للوكيل حال حياة الموكل اندفعت دعواهم عليه ثم اذا أرادوا تحليف الوكيل على الدفع لهم ذلك لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فكان قبضه معاينا دون دفعه فان حلف برئ وان نكل لزمه دعواهم ولو لم يقم المديون بينة على الدفع للوكيل وأراد تحليف الورثة على نفى العلم بالدفع للوكيل يحلفون فان حلفوا ثبت عليه المدعى وان نكلوا لزمتهم دعواه وهو الدفع ثم اذا ثبت الدفع للوكيل بنكولهم وكذبوه فى الدفع للموكل لهم تحليفه على دفعه له فان حلف برئ وان نكل لزمه دعواهم والحاصل أنه متى ثبت قبض الوكيل الدين من المديون بوجه من الوجوه كان القول قوله بيمينه فى الدفع لانه صار بعده مودعا والقول قوله فى الدفع وقد ظهر من هذا أنه ينتصب خصما للورثة حتى اذا أقام عليهم بينة بالدفع للميت جاز واندفعت خصومتهم عن المديون فاذا صدقوه فى القبض منه والدفع أو نكلوا عن اليمين على نفى العلم كما شرحنا ثبت عليهم بالدفع واندفعوا عن الوكيل والمديون وانما قلنا بأن له أن يحلف الوكيل على الدفع لانه مصدق له فى القبض لا فى الدفع ولما دفع المال للورثة ثانيا صار أحد المالين له فانتصب الوكيل خصما له فيما قبضه ولتحليفه فائدة وهو أنه ربما ينكل عن اليمين أو يقر بعد الدفع فيرد المدفوع لربه وهذا يعلم من مسائل ذكرت فى دعوى المديون لا بفاء الدين فى جواب الوكيل بقبض الدين فراجع تلك المسائل وافهم العلة يظهر لك الحكم والله تعالى أعلم كذا حرره بعض الفضلاء اهـ وتكلم

الشرنبلالى على عبارة الاشباه كلاما طويلا حرره فى رسالة حافلة وكذا المقدسى ورسالة لخصها الحموى فى حاشيته ونقله الفتال فراجع ذلك ان شئت وسيأتى فى كتاب العارية من كلام المصنف والشارح فى هذا البحث بما لامزيد عليه فراجعه ان شئت (قوله وان كان قيمته ألفا فيتحالفان) أى فى صورة ما اذا لم يدفع الالف فانه انما يكون أمينا حيث دفع اليه المال فى المال المدفوع اليه فكان القول له بيمينه ليبرئ نفسه عن الضمان ومع عدم الدفع ليس معه شئ هو أمين فيه وانما يريد الرجوع على الآمر وهو بالنسبة اليه بمنزلة البائع منه لانه أصيل فى الحقوق كما تقدم وعند اختلاف البائع والمشترى فى الثمن يتحالفان فكذا هذا (قوله ثم يفسخ العقد) أى الذى جرى بينهما حكما (قوله فيلزم المبيع المأمور) أى فى الصورتين كما فى الزيلعى (قوله من غير بيان ثمن) فان بعد القبض كان القول قول المأمور بيمينه لانه أمين يريد ابراء نفسه من الضمان فان قلت كيف يتصور بعد القبض من غير بيان ثمن قلت بأن يدفع له مقدارا من المال فيقول له اشترلى عبدا وادفع من هذا المال ثمنه ولم يبين مقدار ما يدفع وان كان قبل القبض يتحالفان ولا عبرة بتصديق البائع لان قوله لا ينفذ على الآمر ولو كان معه شاهدا آخر لانه لا يصلح أن يكون شاهدا على فعل نفسه (قوله على الأظهر) وهو قول أبى منصور وعليه المعظم لان البائع بعد استيفاء الثمن أجنبى عنهما وقبله أجنبى عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقى الخلاف فيتحالفان وقيل لا تحالف لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر فجعل تصادقهما بمنزلة استئناف عقد فى الحال وفى المسئلة الأولى هو غائب فاعتبر الاختلاف * والحاصل أن التصحيح قد اختلف فصحح قاضيخان عدم التحالف تبعا للفقيه أبى جعفر وصحح فى الكافى التحالف تبعا للهداية بناء على أن قول الهداية وهو أظهر بمعنى أصح ونص محمد فى الجامع الصغير أن القول للمأمور بيمينه فمنهم من نظر الى ظاهره فنفى التحالف ومنهم من قال انه أراد التحالف لكنه اكتفى بذكر يمين الوكيل لانه مدع ولا يمين عليه الا فى صورة التحالف فهو المقصود لولا ذلك لكان القول للآمر لانكاره فيأخذ المبيع بما حلف عليه ولم يذكر يمين الوكيل كذا ذكروا واستشكل الزيلعى قول من قال ان مراده التحالف الخ بأنه وان كان يدل على ما ذكروا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك ولا على الاول فان قوله ان القول للمأمور بيمينه يدل على أن المأمور يصدق فيما قال وفى التحالف لا يصدق واحد منهما ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك قال المحبوبى فى شرح الجامع الصغير وهذا فيما اذا اتفقا أنه أمره بالشراء بألف فلو قال أمرتك بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول للآمر بيمينه لان الامر منه يستفاد ويلزم العبد المأمور لمخالفته وان برهنا فالبينة بينة الوكيل لكثرتها كذا فى النهاية والدراية قيل يرد على ظاهره أن وضع المسئلة فيما اذا لم يسم عند التوكيل الثمن فكيف يقول المحبوبى هذا اذا تصادقا على الثمن عند التوكيل وأجيب بأن التصادق فى الثمن يخالف التحالف فيه فيتصور بأن يتفقا على تسمية ثمن معين وبأن يتفقا على عدم تسميته أصلا وبالجملة فالتصادق على الثمن من حيث تسميته ومن حيث عدم تسميته والثانى هو المراد فى قول المحبوبى كذا فى المقدسى قال فى البحر ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما اه (أقول) والذى يفهم من عبارة ابن الكمال فى الاصلاح فان أعطاه الألف صدق هو ان ساواه والا فالآمر وان لم يكن أعطاه الألف وساوى أقل منه صدق الآمر وان ساواه تحالفا (قوله فوقوع الاختلاف فى الثمن) أى الحكمى لان بينه وبين الموكل مبادلة حكمية وفى الجامع دفع اليه ألفا يشترى له أمة وأمره أن يزيد من عنده الى خمسمائة فشرى أمة وقال شريتها بألف وخمسمائة وقال الآمر بألف فان برهن أحدهما قضى ببينته وان برهنا قضى ببينة الوكيل وان لم يكن لأحدهما بينة حلف كل على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين الموكل فاذا حلفا صارت الامة أثلاثا ثلثاها للموكل وثلثها للوكيل (فرع) فى التاترخانية دفع له ألف درهم وأمره أن يشترى بها عبدا بعينه فشراه ودفعه ثم اشتراه الوكيل من البائع فزاده ثوبا وقبله قيل بقسم الألف على قيمة العبد وقيمة الثوب فما أصاب الثوب لزم المشترى رده للموكل فكأنه شراه مع ثوب بألف فالعبد نافذ على الآمر والثوب على المشترى بحصته (قوله ولو اختلفا فى مقداره) أى فى تسمية مقداره أى الثمن كما دل عليه التصوير وهنا اتفقا على بيان

(وان) كان (قيمته ألفا فيتحالفان ثم يفسخ العقد) بينهما (فيلزم المبيع (المأمور و) كذا لو أمره (بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشتريته بكذا و) ان (صدقه بائعه على الأظهر (وقال الآمر بنصفه تحالفا) فوقوع الاختلاف فى الثمن يوجب التحالف (ولو اختلفا فى مقداره) أى الثمن (فقال الآمر أمرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بألف

فالقول للآمر) بيمينه (فان برهنا قدم برهان المأمور) لانهما أكثر اثباتا (و) لوأمره (بشراء أخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا) المشترى (بأخى فالقول له) بيمينه (ويكون الوكيل مشتريا لنفسه) والاصل أن الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع كما مر فى خيار الشرط (وعتق العبد عليه) أى على الوكيل لزعمه عتقه على موكله فيؤاخذ به خانية (و) لوأمره عبد (بشراء نفس الآمر من مولاه بكذا ودفع) المبلغ (فقال) الوكيل (لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا) الوجه (عتق) على المال (وولاؤه لسيده) وكان الوكيل سفيرا (وان قال) الوكيل (اشتريته) ولم يقل لنفسه (فالعبد) ملك (للمشترى والالف للسيد فيهما) لأنه كسب عبده (وعلى العبد ألف أخرى فى) الصورة (الاولى) بدل الاعتاق (كما على المشترى) ألف (مثلها فى الثانية) لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا (وشراء العبد من سيده اعتاق) فتلغو أحكام الشراء فلذا قال (فلوشرى) العبد (نفسه الى العطاء صح) الشراء بحر (كما صح فى حصته اذا اشترى نفسه من مولاه

شئ لكن الاختلاف فى المقدار بخلاف الصورة التى قبلها فانه لم يبين فيها شئ من الثمن * واعلم أن كل الاختلاف السابق انما هو فى الثمن فالاولى الاظهار فيقول ولو اختلفا فى مقدار الثمن عند الأمر وما فى الزيلعى سهو كما علمته ونبه عليه فى البحر بقوله وقولى هنا انهما اتفقا على عدم تسمية الثمن أولى من قول الزيلعى وهذا فيما اذا اتفقا على أنه أمره أن يشترى له بألف اذ المسئلة انما فرضها المؤلف وغيره فيما اذا لم يسم ثمنا فهو سهو والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ (قوله فالقول للآمر بيمينه) لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المأمور لمخالفته (قوله لانهما أكثر اثباتا) أنث الضمير باعتبار كون البرهان بينة (قوله بشراء أخيه) أى أخى الامر والمراد به قريب ذو رحم محرم منه (قوله فالقول له) أى للآمر (قوله ويكون الوكيل مشتريا) هذا يفيد أن الولاء للوكيل (قوله بخلاف البيع) فانه يبطل ويبقى على ملك الموكل (قوله ولو أمره عبد) الاولى حذفه لانه أوجب ركاكة لفظية فان المقصود أن العبد أمر رجلا أن يشتريه من سيده (قوله بكذا) أى بألف مثلا وكان ينبغى التعبير به لقوله بعد والالف للسيد (قوله ودفع المبلغ) فاذا لم يدفعه عتق على ألف وهى واحدة (قوله عتق على المال) لان بيع العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل فصار كأنه اشترى نفسه بنفسه (قوله وكان الوكيل سفيرا) فلا ترجع الحقوق اليه والمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل هو الصحيح قال فى البحر فصار كأنه اشترى نفسه بنفسه واذا كان اعتاقا أعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشترى لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف ما لو وكله غير العبد أن يشتريه له فانه يصير مشتريا للآمر سواء أعلم الوكيل البائع أنه اشتراه لغيره أو لم يعلمه وهنا ما لم يعلمه أنه يشترى للعبد لا يصير مشتريا للعبد لان ثمة على نمط واحد لانه فى الحالين شراء وفى الحالين المطالبة متوجهة الى الوكيل فلا يحتاج الى البيان أما ههنا أحدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب فى المعاوضة المحضة فلا بد من البيان اهـ بتصرف (قوله والالف للسيد فيهما) اى فى صورتى ما اذا قال لنفسه أولا (قوله وعلى العبد ألف أخرى فى الصورة الاولى بدل الاعتاق) قال الامام قاضيخان فى الجامع الصغير وفيما اذا بين الوكيل للمولى أنه يشتريه للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر فى الكتاب ثم قال وينبغى أن يجب لان الاول مال المولى فلا يصح بدلا عن ملكه كذا فى النهاية (قوله فلا يصلح بدلا) أى لا بدلا عن العتق فى الصورة الاولى ولا عن المبيع فى الصورة الثانية وحيث استحق البدل وجب بدل العتق على العبد وبدل المبيع على المشترى قال منلا مسكين لقائل أن يقول قد ذكر فيما تقدم أن الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه فلا يجوز أن يكون للمشترى ويمكن أن يجاب عنه بأن توكيل العبد بشراء نفسه يكون توكيلا بقبول الاعتاق وحقيقة شراء الوكيل لنفسه يكون اتيانا بجنس تصرف آخر اهـ والوكيل اذا خالف وأتى بجنس آخر من التصرفات نفذ عليه حموى وتقدم فى كلام الشارح معزيا للخلاصة والدرر أن الوكيل اذا خالف ان خلافا الى خير فى الجنس كبيع بألف فباعه بألف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لا ولو خيرا اهـ واستفيد منه أن الدراهم والدنانير فى باب الوكالة جنسان (قوله اعتاق) أى معنى وان كان شراء صورة (قوله فتلغو أحكام الشراء) فلا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله خيار الشرط (قوله صح الشراء) ولو كان شراء حقيقة لكان فاسدا لجهالة الاجل (قوله فلو شرى العبد نفسه الى العطاء صح) أى لانه اعتاق لا حقيقة الشراء اذ لو كان شراء حقيقيا لأفسده الاجل المجهول (قوله كما صح فى حصته) أى العبد وصورته عبد اشترى نفسه مع مشتر آخر بألف وكان مثل قيمته فصح الشراء فى حق العبد بحصته من الالف وكان البيع اعتاقا بالخمسمائة وحينئذ فلم يصح شراء الآخر لعدم البيع الحقيقى ولو قلنا بصحته للآخر لزم كون البيع مجازا عن العتق فى حق المشترى وحقيقة فى حق الآخر فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو لا يجوز وفى البحر عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بألف درهم صفقة واحدة يجوز فى حصة العبد وفى حصة الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل آخر بألف درهم فانه يجوز العقد فى الكل اهـ فان قلت كيف صح المجاز دون الحقيقة

ومعه رجل آخر (وبطل) الشراء (فى حصة شريكه) بخلاف مالوشرى الأب ولده مع رجل آخر فانه يصح فيهما بيوع الخانية من بحث الاستحقاق والفرق انعقاد البيع فى الثانى لا الاول لان الشرع جعله اعتاقا ولذا بطل فى حصة شريكه للزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز (قال لعبد اشترلى نفسك من مولاك فقال لمولاه بعنى نفسى لفلان ففعل) أى باعه على هذا الوجه (فهو للآمر) فلو وجد به عيبا ان علم به العبد فلا رد لان علم الوكيل كعلم الموكل وان لم يعلم فالرد للعبد اختيار (وان لم يقل لفلان عتق) لانه أتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه الثمن فيهما لزوال حجره بعقد باشره مقترنا باذن المولى درر * (فرع) * الوكيل اذا خالف ان خلافا الى خير فى الجنس كبع بألف درهم فباع بألف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لا ولو خيرا

وكان الاولى القلب قلت لما كان هو الاوفق كان هو المعتبر (قوله ومعه رجل آخر) أى تشارك الرجل والعبد فى شراء نفس العبد صفقة واحدة كما علمت ولو كان بيعا لم يصح لانه ضم بيع صحيح الى بيع باطل فان شراء العبد نفسه من سيده صحيح وشراء الشريك باطل لانه شراء مبعض لكن لما كان شراء العبد اعتاقا وهو لا يبطل بالشروط الفاسدة كما علمت صح (قوله فيهما) أى فى حصة الاب والاجنبى (قوله فانه يصح فيهما) أى فى حصة الاب والاجنبى وعتق الابن ولا يضمن عند الامام لشريكه لانعدام التعدى علم الشريك حاله أولا كما فى الدرر (قوله والفرق انعقاد البيع فى الثانى) أى فى شراء الاب مع الاجنبى لان صيغة الشراء استعملت فى معناها الحقيقى فيتبعه العتق فى حصة الاب (قوله لا الاول) لان ما وقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشراء فهو مجاز عن قبول الاعتاق ببدل لان اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن لانه لا يملك فبطل شراء الاجنبى لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز والى هذا أشار بقوله لان الشرع جعله الخ (قوله جعله اعتاقا) أى فى حق العبد (قوله للزوم الجمع بين الحقيقة) وهو ثبوت الملك للمشترى والمجاز وهو الاعتاق وهذا جواب سؤال حاصله لماذا (١) يجعل اعتاقا فى حق العبد ومفيد الملك فى حق صاحبه وحاصل ما أشار اليه من الجواب أن ذلك لا يستقيم لانه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد وهو الصيغة الصادرة فى معناه المجازى وهو الاعتاق ومعناه الحقيقى وهو ثبوت الملك لهما والحاصل أنه يعتق على الاب نصيبه لانه ملك ذا رحم محرم منه وقد حصل العتق بعد تحقق الشراء من الاب والاجنبى وأما شراء العبد نفسه من سيده كلا أو بعضا فقد جعله الشرع اعتاقا فشراء الآخر وقع على مبعض فبطل (قوله ففعل) أشار به الى أنه يتم بقول المولى بعت ولا يحتاج الى قول العبد قبلت بعد قوله بعنى نفسى لانه اعتاق فيستبد به المولى بناء على أن الواحد يتولى طرفى العقد فى العتق والنكاح وهذا انما يظهر لو كان وقع الشراء للعبد أما اذا كان الشراء للآمر فلا بد من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول وعلى كل من الوجهين فيكون الثمن فى ذمة العبد أما اذا وقع الشراء له فظاهر وأما اذا وقع للآمر فلانه هو المباشر للعقد فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن ويرجع به هو على الآمر أفاده العينى (قوله فهو للآمر) لان العبد يجوز توكيله فى شراء نفسه لان الشراء يقع على ماليته وهو أجنبى عن نفسه من حيث المالية وليس للبائع حبس العبد لاخذ الثمن لان العبد فى يد نفسه والمبيع اذا كان فى يد الوكيل بالشراء حاضرا فى مجلس العقد لا يكون للبائع حق حبسه لانه بالعقد يصير مخليا بينه وبين المشترى فكان قابضا بالشراء حموى (قوله فالرد للعبد) لان الوكيل أصل فى الحقوق والرد منها اذ لو كان محجورا فقد صار مأذونا بهذا العقد حيث رضى به سيده فترجع الحقوق اليه وفيه أن الوكيل اذا أضاف العقد الى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل وتقدم أن من جملة الحقوق الخصومة فى العيب فهى هنا تتعلق بالآمر دون العبد فتأمل (قوله وان لم يقل لفلان) بأن قال بعنى نفسى أو أطلق بأن قال بع نفسى أما الاول فلانه قبول للعتق لان بيعه من نفسه اعتاق معنى وان كان بيعا لفظا فلم يقع امتثالا وأما الثانى فلان المطلق يصلح لذا ولذا فلا يقع امتثالا بالشك فبقى لنفسه لا بعقد البيع والشراء ط (قوله لانه أتى بتصرف آخر) هذا جواب عما يقال المأمور بشراء معين لا يملكه لنفسه فأجاب بأن ذلك اذا لم يخالف وأما هنا فقد خالف لانه أتى بصيغة توجب العتق لا الملك (قوله وعليه الثمن فيهما) أى بدل العتق فى الصورة الثانية والثمن فى الصورة الاولى لان الحقوق ترجع اليه لما بينه بقوله لزوال حجره الخ أما الاولى فلكونه وكيلا ويرجع بما دفع على الآمر وأما الثانية فلكونه أصيلا (قوله لزوال حجره) جواب سؤال مذكور فى الدرر وهو أن العبد اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذى باشره مقترنا باذن المولى وهذا انما يظهر فى المسئلة الاولى ولله در الشارح حيث علل فى منع المسئلة المتقدمة بلزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز وقال وعليه الثمن فاستعمله فى حقيقته ومجازه فان قال أردت به عموم المجاز فنقول يمكن أن يراد فى المسئلة الاولى ذلك بل الجواب الصحيح ما ذكرناه من التعليل (قوله ومائة) أى من الدراهم (قوله نفذ) لان الخيرية فى جنس الدراهم (قوله ولو بمائة دينار لا ولو خيرا) لاختلاف الجنس اذ قد

(١) قوله لماذا يجعل الخ كذا بالاصل ولتحرر هذه العبارة كتبه مصححه

يكون

خلاصة ودرر
(فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء) والاجارة والصرف والسلم ونحوها (مع من ترد شهادته له) للتهمة وجوزاه بمثل القيمة الامن عبده ومكاتبه (الا اذا أطلق له الموكل)

يكون غرضه فى الدراهم قال فى الاشباه المأمور بالشراء اذا خالف فى الجنس نفذ عليه الا فى مسئلة وهى الاسير المسلم فى دار الحرب اذا أمر انسانا أن يشتريه بألف درهم فخالف فى الجنس فانه يرجع عليه بألف اه أى بأن اشتراه بمائة دينار أو عروض جازله أن يرجع والفرق أن شراء الوكيل شراء حقيقة والشراء بمائة دينار أو عروض غير الشراء بألف درهم ومسئلة الاسير ليس بشراء حقيقة بل طريق للتخلص وقد رضى بالتخلص بألف فيلزمه الالف كما قدمناه قال فى الخانية رجل أمر غيره أن يبيع غلامه بمائة دينار فباعه المأمور بألف درهم ثم قال المأمور للآمر بعت الغلام فقال المولى أجزت ذلك ذكر فى المنتقى أنه يجوز لانصراف الاجازة الى كل بيع وفى المنح عن البزازية أمره بأن يشتريه بعشرة دنانير فاشتراه بمائة درهم قيمتها مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولو بعروض قيمتها مثل النقد لا يلزم اجماعا وفى التهذيب كل موضع يكون خلافا فى البيع فهو موقوف على اجازة الآمر وفى الشراء يكون مشتريا لنفسه الا اذا كان الوكيل صبيا أو عبدا محجورا أو مرتدا فهو موقوف وفى البزازية وكله بأن يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك بيعه بألف اه (قوله خلاصة ودرر) نقله فى الدرر عن الخلاصة فالاولى الاقتصار على الخلاصة والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصـــل) لا يعقد وكيل البيع والشراء مع من ترد شهادته له (قوله وكيل البيع الخ) شمل المضارب الا اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز اتفاقا لانه متصرف لنفسه من وجه وقيد بالوكيل لان الوصى لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابى فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصى بحر وفى جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف أو آجر ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند أبى حنيفة وفيه المتولى اذا آجر دارا من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبى حنيفة الا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصى ولو آجر من نفسه يجوز لو خيرا والا لا وقيد بوكيل العقد احترازا عن وكيل القبض كما لو وكل شخصا بقبض دين على أبيه أو ولده أو مكاتب لولده أو عبده فقال الوكيل قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيـــل اه وفى النهاية أنه اذا باع منه بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وبأقل بغبن فاحش لا يجوز اجماعا وبمثل القيمة فى رواية الوكالة والبيع عنه لا يجوز ورجحه فى الخانية (قوله ونحوها) كالتزويج فلو وكله بتزويج فزوجه بنته ولو كبيرة أو من لا تقبل شهادته لها لا يجوز عنده خلافا لهما وعلى هذا فلو حذف قوله بالبيع والشراء لكان أولى (قوله مع من ترد شهادته له) أى كأصله وفرعه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة من الوكالات وهذا موضع التهم بدليل عدم قبول الشهادة كما فى الدرر وفى القنية وكيل يبيع ممن أحب الا من أربعة اتفاقا عبده المأذون ومكاتبه وولده الصغير وولد مكاتبه وأربعة عند أبى حنيفة خلافهما ولده الكبير وولده ووالده وزوجته وقيل وزوجها ان كانت امرأة وقيل ولد ولده الصغير ولا يجوز اذا مات أبوه ولم يترك وصيا اتفاقا وقيل مدبره المأذون ولا يجوز له البيع أو الشراء من نفسه عندهم جميعا سواء كان خيرا أو شرا للموكل أو الوكيل كما فى فتاوى قاضيخان قال فى البحر وهو مفهوم من كلام المصنف بالاولى لانه اذا لم يملك العقد مع من ترد شهادته له فأولى أن لا يملكه من نفسه ولو بمثل القيمة فى احدى الروايتين عن الامام وقيد بقوله له لانه لو عقد على من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه والحيلة فى جواز بيعه من نفسه أن يبيعه من آخر ثم يشتريه منه * واعلم أن الاولوية بالنسبة لمذهب الامام وأما الصاحبان فلا يمنعان الوكيل من العقد مع من ترد شهادته له اذا كان بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه كما يأتى قريبا فى كلام الشارح بخلاف منعه من البيع من نفسه فانهما مع الامام فيه كما نبه عليه أبو السعود (قوله للتهمة) وهذا موضعها بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه قال فى التاجية التهمة من وهم بالفتح أى ذهب يعنى يذهب الوهم الى أنه انما يختار هذا النفع نفسه فيكون عاملا لنفسه والوكيل من يعمل لغيره اه (قوله بمثل القيمة الا من عبده) أى لا يجوز عندهما بيعه من عبده أى وان أحاط الدين بماله ورقبته لان مع ذلك مذهبهما بقاء ملك السيد فى ماله (قوله ومكاتبه) لان مال المكاتب لمولاه على تقدير عجزه ومثلهما ابنه الصغير وشريكه مفاوضة

أما شريكه عنانا فيجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما وقيد في المبسوط العبد بغير المديون أما لو كان مديونا فانه يجوز معراج فالمستثنى حينئذ من قولهما أربع (قوله كبع ممن شئت) استدركه المقدسي بأن الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء فلا يجوز الا أن ينص على بيعه من هؤلاء حتى يكون اطلاقا واورده الحموي بأن كون الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء ممنوع فان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات والبيع ممن ذكر موضع تهمة وقيد بما ذكر من المسائل أما غيرها كالحوالة والاقالة والحط والابراء والتجوز بدون حقه فيجوز عندهما ويضمن وعند أبي يوسف لا يجوز (قوله كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة اتفاقا) أي عند عدم الاطلاق (قوله أي بيعه) أشار به الى أن المصنف أطلق في محل التقييد لان قوله كما يجوز عقده يشمل البيع والشراء فأفاد أنه أراد بالعقد البيع لانه حيث كان بأكثر من القيمة انتفت التهمة أما الشراء بأكثر منها فهو ظاهر التهمة والخيانة فلا يجوز اتفاقا من أبي حنيفة وصاحبيه كما لو باع بأقل من القيمة ونظير البيع بأكثر من القيمة الشراء بأقل منها فيجوز اتفاقا (قوله لا شراؤه بأكثرمنها) أي ممن ترد شهادته له (قوله بغبن فاحش) أي ممن ترد شهادته له (قوله لا يجوز اتفاقا) وجاز مع غيره عنده (قوله وكذا بيسير عنده) أي لا يجوز عنده لانه حيث لم يجز العقد بمثل القيمة لم يجز بالغبن اليسير بالاولى (قوله خلافا لهما) لانه لما جاز بمثل القيمة وكان الغبن اليسير لا يمكن الاحتراز عنه لان حقيقته ما يقومه معه بعض المقومين جاز البيع معه والنكتة في ذكر عدم جواز البيع عنده بالغبن اليسير مع أنها معلومة من عدم جواز بيعه منهم عنده بمثل القيمة بالطريق الاولى لبيني عليه خلافهما وجواز ذلك عندهم أيضا (قوله وفي السراج لو صرح بهم جاز اجماعا) قال فيه لو أمره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل اهـ منح لكن في البزازية الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته له فباع منهم جاز اهـ ولا يخفى ما بينهما من المخالفة وذكر مثل ما في السراج في النهاية عن المبسوط ومثل ما في البزازية في الذخيرة عن الطحاوي حيث قال وفي وكالة الطحاوي لا يجوز بيع الوكيل من نفسه أو ابن صغير له أو عبد له غير مديون وان أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع جاز اهـ وفي النهاية عن المبسوط لو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو ابن صغير له لم يجز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد في باب البيع اذا باشر العقد من الجانبين يؤدي الى تضاد الاحكام فانه يكون مشتريا ومستقضيا قابضا ومسلما مخاصما في العيب ومخاصما وفيه من التضاد ما لا يخفى اهـ وهذا موافق لما عن السراج وكأن في المسئلة قولين خلافا لمن ادعى أنه لا مخالفة بينهما والوجه ما في النهاية الا اذا أجاز الموكل بعد البيع فلا يرد ما ذكره تأمل (١) ولان ما في البزازية من أنه يجوز لنفسه محله اذا صرح له بالعقد من نفسه فيه ما فيه فعلم مما تقدم أن قول الامام مقيد بثلاثة قيود أن لا يطلق له كبع ممن شئت وأن لا يبيعهم بأزيد من القيمة أو يشتري منهم بأقل منها وأن لا يصرح بهم ففي هذه الصور يجوز اتفاقا وما قاله في السراج مفهوم من القيد الاول فانه اذا جاز بقوله بع ممن شئت يجوز بالتصريح بهم بالاولى وعلم من تصريحه باستثناء نفسه وما عطف عليه عما اذا صرح بهم أنه عند الاطلاق لا يجوز بيعه من نفسه وما عطف عليه وكذلك بالا بأكثر من القيمة (قوله الا من نفسه وطفله) فلا يجوز سواء كان شراؤه من نفسه لنفسه أو لطفله أو لموكله لانه يصير متوليا طرفي العقد قابلا وموجبا والواحد لا يتولى طرفي العقد فقوله من نفسه يغني عن قوله وطفله لان الطفل يعقد له أبوه وانما نص عليه لانه اذا كان يعقل البيع والشراء يجوز أن يعقد بنفسه لاذن وليه فدفع توهم أن يجوز بيعه له لانه انما يستفيد الاذن من أبيه فكان الاب هو العاقد فلا يصح وان قال له بعه من طفلك وعبارة المنح عن السراج أو ولده الصغير بدل طفله والمراد بهما واحد فلذا عبر الشارح بلفظ الطفل لان مرادهم من الطفل والصغير ما كان دون البلوغ قال في المنح في باب النفقة وقيد بالطفل وهو الصبي حين يسقط من البطن الى أن يحتلم وقال الراغب في المفردات الطفل الولد ما دام ناعما اهـ

كبع ممن شئت (فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة) اتفاقا (كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة) اتفاقا أي بيعه لا شراؤه بأكثر منها اتفاقا كما لو باع بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وكذا بيسير عنده خلافا لهما ابن ملك وغيره وفي السراج لو صرح بهم جاز اجماعا الا من نفسه وطفله

(١) قوله ولان ما في البزازية كذا بالاصل وانظر ما ولو هذه العلة ولعل لفظ لان زائد وحرر كتبه مصححه

والذي يدل على بقاء اسم الطفل الى البلوغ قوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم (قوله وعبده غير المديون) أما المديون الذي أحاط الدين بماله ورقبته لا يملك سيده ما في يده عند أبي حنيفة فجاز بيعه من حيث صرح به الموكل أما اذا لم يصرح فينبغي أن لا يجوز لانه اذا لم يجز بيعه من المكاتب حيث كان لسيده حق في كسبه وحقيقة بعد العجز فالمديون كذلك لاحتمال وفاء الدين وظهور ملكه في كسبه فليراجع قال الجندي جملة من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة أوجه (منهم) من يجوز بيعه وشراؤه بالمعروف وهو الاب والجد والوصي وقدر ما يتغابن يجعل عفوا (ومنهم) من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف وعلى خلافه وهو المكاتب والمأذون عند أبي حنيفة يجوز لهم أن يبيعوا ما يساوي ألفا بدرهم ويشتروا ما يساوي درهما بألف وعندهما لا يجوز الا على المعروف وأما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه اجماعا (ومنهم) من يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه على المعروف وهو المضارب وشريك العنان والمفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء عند أبي حنيفة بما عز وهان وعندهما لا يجوز الا بالمعروف وأما شراؤهم فلا يجوز الا على المعروف اجماعا فان اشتروا بخلاف المعروف والعادة أو بغير النقود نفذ شراؤهم على أنفسهم وضمنوا ما نقدوا فيه من مال غيرهم اجماعا (ومنهم) من لا يجعل قدر ما يتغابن فيه عفوا وهو المريض اذا باع في مرض موته وحابى قيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه لا يجوز محاباته وان قلت والمشتري بالخيار ان شاء وفى الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ وأما وصيه بعد موته اذا باع تركته لقضاء دونه وحابى فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفوا وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وحابى فيه وان قل لا يجوز البيع على قول أبي حنيفة وان كان أكثر من قيمته حتى تجيز سائر ورثته وليس عليه دين ولو باع الوصي ممن لا تجوز شهادته له وحابى فيه قليلا لا يجوز وكذا المضارب (ومنهم) من لا يجوز بيعه وشراؤه ما لم يكن خيرا وهو الوصي اذا باع ماله من اليتيم أو اشترى فعند محمد لا يجوز بحال وعندهما ان خيرا جاز والا لم يجز اهـ قلت وفي وصايا الخانية فسر السرخسي الخيرية (٣) بما اذا اشترى الوصي لنفسه مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر أو باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية وذكر ما قدمناه في منية المفتي بعبارة أخصر مما قدمناه (قوله بما قل أو كثر) ولو بغبن فاحش بدائع لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وقد يعل الانسان من الشيء فيتجاوز فيه بغبن ط وكذا التوكيل بالاجارة ومن المشايخ من قال قولهما كقول أبي حنيفة في الاجارة كما في الذخيرة وفي الهندية والوكيل اذا أخر الثمن وأبرأ المشتري منه أو قبل الحوالة أو اقتضى الزيوف وتجوز به جاز وضمن الثمن للآمر وهو قول الامام وأجمعوا أن الثمن لو دينا مقبوضا أو عينا فوهبه للمشتري لا يصح (أقول) وكذا وكيل المرأة لو زوجها بأقل من مهر مثلها بزازية أي فانه يصح بما قل أو كثر (قوله وخصاه الخ) لأن التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود فلا يجوز عندهما بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير حالة أو الى أجل متعارف لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والأضحية بزمان الحاجة في الفحم بالشتاء والجمد بالصيف وفي الاضحية بزمانها ولكون الجمد وهو ما جمد من الماء والاضحية بزمانها ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف ومحل الخلاف عند عدم التقييد من الآمر فان عين شيأ تعين اهـ (قوله وبه يفتى) قال العلامة قاسم في تصحيحه على القدوري ورجح دليل الامام وهو المعول عليه عند النسفي وهو أصح الاقاويل والاختيار عند المحبوبي ووافقه الموصلي وصدر الشريعة رملي وعليه أصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب مما هو ظاهر الرواية خصوصا وقد قالوا يفتى بقول أبي حنيفة على الاطلاق خصوصا مع ظهور وجهه فانه أطلق له البيع وهو صادق على ذلك كله وقد يكون مقصودا للبائع في بعض الاحيان كالملل من السلعة أو اضطر الى الثمن أو نحو ذلك حتى لو قامت قرينة على تعملها كما هو مذهب الامام (قوله كدينار بدرهم) أما اذا اتحد الجنس فلا يجوز ولو بغبن يسير للربا (قوله

وعبده غير المديون (وصح بيعه بما قل أو كثر وبالعرض) وخصاه بالقيمة وبالنقود وبه يفتى بزازية ولا يجوز في الصرف كدينار بدرهم بغبن فاحش اجماعا

مطلب تفسير الخيرية

لانه بيع من وجه شراء من وجه) والوكيل بالشراء لا يجوز له بالغبن الفاحش اتفاقا (قوله وصح بالنسيئة) أ
المتعارفة لا ان طوّل المدة عند الامام بحر (قوله كالمرأة اذا دفعت غزلا الخ) لان بيع المرأة للحاجة الى النفق
عادة فلا ينفعها النسيئة ولا البيع بالعرض للقرينة ولذا لو قال له الى أخشى أن أغبن في بيع هذه السلع
فأريد أن تبيعها برأيك صيانة لمالي عن الضياع فليس له أن يبيعها بالغبن حينئذ كما أفاده المصنف (قوله كما أفا
المصنف) حيث قال استفتيت في غاز يريد الجهاد فوكل انسانا أن يبيع له غلامه فباعه بالنسيئة مع قيام دلا
حاله أنه يريد الاستعانة بالثمن على سفره فأفتيت بعدم جواز البيع بالنسيئة لوجود الدلالة الظاهرة على ارا
خلافه ويقال مثله لو باعها بالسلعة (قوله وهذا أيضا) أى قول الامام بجواز البيع بالنسيئة أى وانما قا
الامام يجوز البيع بالنسيئة ان باع الخ (قوله لم يجز به يفتى) أشار بذلك الى أن هناك من نقل عن الامام جو
النسيئة مطلقا قال في البحر أطلق في جواز بيعه نسيئة وهو مقيد عما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز
وفي المواهب وتأجيله ثمن التجارة جائز وان طال وقيداه بالمتعارف اهـ وبه تعلم أن الشرط الذى ذكر
المصنف قول أبي يوسف وما ذكر الشارح قولهما * والحاصل أن الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالنسيئة عن
أبي حنيفة مطلقا لانه وكله ببيع مطلق وهذا مطلق فينفذ عليه كيفما كان وعند أبي يوسف مقيد بقيد
أن يكون البيع للتجارة وأن يكون الاجل متعارفا قال في المنية الوكيل بالبيع المطلق باع بثمن مؤجل
وان طالت المدة قيل على قول الامام وعندهما جاز بأجل متعارف في تلك السلعة وبدونه لا وعن أ
يوسف ان وكله ببيعه للتجارة جاز بالنسيئة وان وكله به لحاجة الى النفقة أو قضاء الدين لا (قوله ومتى ع
الآمر شيأ تعين) قال في المحيط الموكل متى شرط في البيع على الوكيل شرطا ينظر ان كان مفيدا نافعا
من كل وجه يجب على الوكيل مراعاة شرطه أكده بالنفي أولا وان كان شرطا لا يفيد ولا ينفعه بل يض
لا يجب مراعاته وان أكده بالنفي وان كان شرطا مفيدا نافعا من وجه ضارا من وجه ان أكده بالنفي يجب
مراعاته وان لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته لانه متى أكده بالنفي دل على ارادة وجوده لان ادخال حرف
التأكيد والتأبيد في الكلام يدل على زيادة المبالغة في ارادة الحال مثال الاول بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجو
فان شرط الخيار نافع مفيد من كل وجه لانه لا يزيل ملكه للحال فيجب على الوكيل مراعاته ومثال الثاني
قال بع هذا العبد بنسيئة أو قال لا تبع الا بالنسيئة فباع بالنقد جاز لان هذا شرط غير مفيد لان البي
بالنسيئة يضره والنقد ينفعه فلم يجب عليه مراعاته ومثال الثالث ادفع بشهود أو بحضرة فلان فدفع بغيرها
لم يضمن وان قال لا تدفع الا بشهود أو بحضرة فلان فقضاه بغير شهود أو بغير حضرة فلان يضمن كما في الوك
بالبيع قالوا هذا اذا كان رجلا رفيع القدر تحتشم الناس مخالفته وان كان وضيع القدر لا يصير مخالفا لا
شرط شرطا لا يفيد فلا يجب على المأمور مراعاته وان أكده بالنفي كما لو قال لا تبع الا بألف أو لا تبع الا بالنسي
فباع بألفين أو بالنقد جاز لانه غير مفيد أصلا ومنه لا تبعه في سوق كذا فباعه في غيره نفذ لا تبعه الا في سوق كذ
لا ينفذ أى عند التفاوت لتفاوت الرغبات اهـ ومثله في الحواشي الحموية وقدمنا نظيره عند قوله وباستيفا
فراجعه (أقول) لم يظهر لي التمثيل في الثاني بقوله بع هذا العبد نسيئة الخ لانه نافع من وجه دون وجه لا
بالنسيئة يزيد الثمن فاذا باعه نقدا فاتت زيادة الثمن الا أن يقال اذا اتحد الثمن في النسيئة والنقد تأمل (قو
الا في بعه بالنسيئة بألف) قيد ببيان الثمن لانه لو لم يعين وباع بالنقد لا يجوز كما بينه في البحر وأما لو قال بعه
أجل من غير تعيين الثمن فباع بالنقد قال الامام السرخسي الاصح أنه لا يجوز بالاجماع اهـ قا
في البحر ولا مخالفة بين الفرعين لان ما تقدم عين له ثمنا وهذه لم يعينه اهـ (أقول) لعل وجه عدم الجو
فيما اذا لم يعين الثمن أن البيع نسيئة يكون بثمن أزيد من ثمن المبيع بالنقد فيكون مراده البي
بالثمن الزائد لانه قد يكون الثمن الزائد في المآل أنفع له من الثمن الاقل في الحال لعدم احتياجه ال
الآن وهذا بخلاف المسئلة الاولى لانه قد باعه بالنقد بالثمن الذى أمره ببيعه به بالنسيئة فقد حص
له الثمن الزائد في الحال مع أنه دفع عنه عرضة الهلاك بافلاس المشترى أو جحوده وبهذا اتضح و

لانه بيع من وجه شراء من وجه صيرفية (و) صح (بالنسيئة ان) التوكيل بالبيع (للتجارة وان) كان (للحاجة لا) يجوز (كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد) به يفتى خلاصة وكذا في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما أفاده المصنف وهذا أيضا ان باع بما يبيع الناس نسيئة فان طوّل المدة لم يجز به يفتى ابن ملك ومتى عين الآمر شيأ تعين الا في بعه بالنسيئة بألف

عدم

بعدم المخالفة وقدمنا عن المحيط قريبا وكذا أول الباب عند قول المصنف وبابقائها واستيفائها أن الشرط
تارة يجب اعتباره مطلقا وتارة لا يجب مطلقا وتارة يجب ان قيده بالنفي فلا تغفل ثم ان الفرع الثاني انما
يظهر اذا باع بالنقد ولم يكن ما باع به مثل ما يباع بلا نقد أما لو كان فلا يظهر بين الفرعين فرق ثم رأيت في
الذخيرة واذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد ان باع بالنقد بما يباع بالنسيئة جاز والا فلا (قوله فباع بالنقد
بالف جاز) لانه وان صار مخالفا الا أنه الى خير من كل وجه كما علمت (قوله في ذلك الجنس جاز والا) أي
لو باع بدنانير تساوي ألفا بالنقد لا يجوز وان كان خلافا الى خير لاختلاف الجنس (قوله وانها) بكسر
الهمزة لانها مقول قلت معطوفة على وقدمنا العدم تقدم هذه المسئلة في كتاب الوكالة وكأنه قال قلت وتتقيد
الخ لا بالفتح معطوفة على قوله ان خالف الخ لانها حينئذ تكون معمولة لقدمنا والواقع أنه لم يقدمه كما ذكرنا ح
بزيادة (قوله تتقيد بزمان) كأن يقول له بعه يوم الجمعة أو في شهر كذا أو زمن الصيف فلو قال بعه غدا
لم يجز بيعه اليوم وكذا الطلاق والعتاق وبالعكس فيه روايتان والصحيح أنه كالاول قال في الخانية قال
لغيره بع عبدي غدا فباعه اليوم لا يجوز لان التوكيل مضاف الى غد فلا يكون قبله ولو قال بع عبدي
اليوم واشتر اليوم ففعل غدا فيه روايتان قيل الصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم وقيل تبقى وذكر اليوم للتعجيل
لا للتوقيت ولو وكل رجلا ببيع العبد وعتقه غدا ففعل بعد غد جاز قولا واحدا بخلاف ما اذا قال اليوم ففيه
خلاف والصحيح أن ذكر اليوم للتوقيت فلينظر الفرق أفاده الحموي (قوله ومكان) بان يقول له بعه في
سوق كذا أو في بلد كذا فلو خالفه لم يجز وهذا عند التفاوت كما ذكرنا وليس منه قوله بعه الى وقت كذا لان
ذلك تهوين عليه وعدم التضييق في البيع لا منعا له بعد المدة كما لو قال له أنا كفيله الى ثلاثة أيام فهو لتأجيل
المطالبة لا الكفالة حتى يكون كفيلا قبلها وبعدها كما تقدم (قوله لكن في البزازية) استدراك على تقييدها
بزمان والاولى عدم ذكر هذه العبارة وعدم قوله ومتى عين الامر الخ استغناء عنهما بما في الزواهر (قوله وبعدها
في الاصح) ويحمل التقييد بالزمان على ارادة التسهيل على الوكيل وللموكل عزله متى شاء فلا ضرر عليه في ثبوت
وكالته بعدها قال في الخانية دفع الوصي المال الى رجل ليحج عن الميت في هذه السنة فأخذ وأحرم بالحج من
قابل جاز عن الميت ولا يكون ضامنا مال الميت لان ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد كما لو وكل رجلا
بان يعتق عبده أو يبيعه غدا فاعتق أو باع بعد الغد جاز اهـ أي ويكون ذكر الغد للاستعجال لا للتوقيت قولا
واحدا ولو قال بع أو اشتر أو أعتق اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان والصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم كما قدمناه
قريبا وقال بعضهم تبقى الا أن يدل الدليل على خلافه (قوله وكذا الكفيل) أي بالنفس كما تقدم (قوله
لكنه لا يطالب الا بعد الاجل) فان قلت ما فائدة كونه كفيلا قبل الاجل قلت فائدته أنه اذا سلمه قبل الاجل
برئ كما تقدم هناك ح فلو قال كفلته الى ثلاثة أيام كان كفيلا بعد الثلاثة كما لو قال لامرأته أنت طالق
الى ثلاثة أيام يقع الطلاق بعدها أو باع عبدا بكذا الى ثلاثة أيام يصير مطالبا بعدها قال الحلواني وهذا على
خلاف ما يظنه الناس وهذا لم يذكر الغاية الاولى فلو قال أنا كفيل من هذا اليوم الى عشرة أيام كان كافلا
حالا الى انتهائه وانتهت الكفالة في قولهم (قوله بعه بشهود الخ) لانه يحتمل المشورة والارشاد ويحتمل
التقييد فلا يصير تقييدا بالشك بخلاف لا تبع الا بشهود فانه نص في التقييد (قوله وباع بدونهم جاز) الذي
في المقدسي عن الخانية بعه بشهود أو رهن أو بعه وخذ كفيلا أو رهنا فباع بغير شهود أو كفيل أو رهن لم يجز
(قوله بخلاف لا تبع الا بشهود والا بمحضر فلان) فانه نص في التقييد وجملة الامر أن كل ما قيد به الموكل
ان مفيدا من كل وجه يلزم رعايته الى آخر ما تقدم (قوله قلت وبه علم الخ) جعل ذلك قاعدة كلية استنبط منها
حكم الواقعة وليس بكلي ففي الهندية عن المحيط اذا أمر أن يبيع برهن أو بكفيل فباع من غير رهن ومن غير
كفيل لم يجز أكده بالنفي أو لم يؤكده الا أنه فيما ذكره الشرط دائر بين الافادة وعدمها وما في الهندية مفيد
محض (قوله واقعة الفتوى) المسئلة مصرح بها في وصايا الخانية لكن بلفظ بمحضر فلان والحكم فيها ما ذكره
هنا (قوله لم يضمن) لانه لم يكن مخالفا أي وقد اشتراه بغير غبن فاحش ولا عيب والا فلا يمضي على الموكل

فباع بالنقد بالف جاز
بحر قلت وقدمنا أنه
ان خالف الى خير في ذلك
الجنس جاز والا وأنها
تتقيد بزمان ومكان لكن
في البزازية الوكيل
الى عشرة أيام وكيل في
العشرة وبعدها في
الاصح وكذا الكفيل
لكنه لا يطالب الا بعد
الاجل كما في تنوير البصائر
وفي زواهر الجواهر
قال بعه بشهود
أو برأي فلان أو علمه
أو معرفته وباع بدونهم
جاز بخلاف لا تبع الا
بشهود أو الا بمحضر
فلان به يفتى قلت وبه
علم حكم واقعة الفتوى
دفع له مالا وقال اشتر لي
زيتا بمعرفة فلان
فذهب واشترى بلا
معرفته فهلك الزيت
لم يضمن

(قوله بخلاف لا تشترا الا بمعرفة فلان) فانه يضمن بانفراده لان فلانا قد يكون أعرف بالطيب من الزيف والردىء و بالاسعار فهو مفيد من وجه (قوله وصح أخذه) أى الوكيل (قوله رهنا وكفيلا بالثمن) أى لان العقد فى حق الحقوق وقع له لانه أصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثقه والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد أنابه فى قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض أصالة ولهذا لا يحجره الموكل عن أخذ الرهن والكفيل عن تسليم المبيع قبل القبض لا ينفذ حجره ولو هلك الرهن فى يده حتى سقط الثمن عن المشترى يظهر السقوط فى حق الموكل كذا فى شرح الجامع الصغير للتمرتاشى ومثله فى الهداية وهو مخالف لما فى الخلاصة والبزازية من أن الوكيل بقبض الدين له أخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على أخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل فانها حينئذ حوالة وهو لا يملكها لما فى البزازية ولو أخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها اه ومن هنا قال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق فى الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها لان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قال الزيلعى أخذا من الكافى وهذا كله ليس بشئ لان المراد هنا توى مضاف الى أخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يتو دينه كما فى الرهن والتوى الذى ذكره هنا غير مضاف الى أخذه الكفيل بدليل أنه لو لم يأخذ كفيلا أيضا التوى بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيه بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والاوجه أن يقال المراد بالتوى توى مضاف الى أخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل كما يأتى بيانه قال فى نور العين وكيل البيع لو أقال أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب أو تجوز صح عند أبى حنيفة ومحمد وضمن لموكله لا عند أبى يوسف والوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اه قلت وكذا بعد قبض الثمن لا يملك الحط والابراء بزازية (قوله فلا ضمان عليه ان ضاع) أى فلا ضمان على الوكيل للموكل فيما هلك من الثمن لهلاك الرهن وفى الدراية وأخذ الرهن يقع للموكل فلو رده الوكيل جاز و يضمن للموكل الاقل من قيمته ومن الدين عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف لا يصح رده وفى البزازية ولا يملك الوكيل بقبض الدين الرهن و يملك أخذ الكفيل (قوله أو توى المال على الكفيل) وصورة التوى وكله ببيع شئ فباعه وأخذ بالثمن كفيلا وعجز عن التحصيل من الكفيل وامتنع الاصيل من اعطائه متعللا بانه حيث كفل المال الذى عليه برئ منه ورافعه الى قاض يرى ذلك وحكم عليه ببراءة الاصيل حيث كفل وعجز عن تحصيله من الكفيل لا يضمن لموكله بحر (أقول) والقاضى الذى يرى ذلك هو من كان على مذهب سيدنا الامام مالك فانه يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا (قوله لان الجواز الشرعى ينافى الضمان) أى ما يسوغ له فعله فى الوكالة لاصلاحها ونفع موكله لا يكون سببا للضمان لا مطلق الجواز الشرعى فلا ينافى قولهم ان من جاز له شئ لمصلحته يتقيد بوصف السلامة حتى لو وقع ثوبه على أحد فى الطريق فقتله أو على شئ فأتلفه لزمه ضمانه ولو ضرب زوجته فماتت ضمنها (قوله وتقيد شراؤه بمثل القيمة) المراد به أن يشترى بنقد مثل القيمة فلا ينفذ بغير النقدين كمكيل وموزون ودين فى الذمة قيد بالشراء لان الوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة كما فى الحموى ولان التهمة فى الاكثر متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر وأطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء معين فانه وان كان لا يملك شراءه لنفسه فبالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فالتهمة باقية كما فى الزيلعى وفى الهداية قالوا ينفذ على الآمر وذكر فى البناية أنه قول عامة المشايخ والاول قول البعض وفى الذخيرة أنه لا نص فيه بحر ملخصا (أقول) فظهر أن ما جرى عليه الزيلعى من أن الوكيل بشراء شئ بعينه لا يكون له أن يشتريه للموكل بالغبن الفاحش وان كان لا يملك شراءه لنفسه لانه بالمخالفة فيه يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة فيه باقية اه خلاف ما عليه العامة والظاهر أن المراد بالمخالفة مخالفة ما هو المتعارف فى ثمنه والا فالكلام مفروض فيما اذا لم يقدر الآمر ثمنه (قوله وغبن يسير)

بخلاف لا تشترا الا بمعرفة فلان فلم يحفظ (و) صح (أخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا ضمان عليه ان ضاع) الرهن (فى يده أو توى) المال (على الكفيل) لان الجواز الشرعى ينافى الضمان (وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير

الواو بمعنى أو وقال في القاموس غبنه في البيع يغبنه غبنا ويحرك خدعه والتغابن أن يغبن بعضهم بعضا اهـ فالمراد بالتغابن الخداع فقولهم لا يتغابن الناس فيه أي لا يخدع بعضهم بعضا لفحشه وظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه أي يخدع بعضهم بعضا لقلته اهـ بحر بتصرف ط (قوله وهو ما يقوم به مقوم) أي ما يدخل تحت تقويم أحد من المقومين وهو الاصح أما ما لا يدخل تحت تقويمهم فغبن فاحش (٢) وقيل حد الفاحش في العروض نصف القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمسها وفي الدراهم ربع عشرها قال مسكين فلو قومه عدل عشرة وعدل آخر ثمانية وآخر سبعة فما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين أما الزائد في الشراء والناقص في البيع فلا وهذا هو الاصح في حد الغبن اليسير والفاحش أي فلا يكون مما يتغابن فيه وهذا إنما يتم في البيع على قولهما الاعلى قوله (وأقول) هذا البيان الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش وهو متفق عليه لا خلاف للامام فيه سواء كان وكيلا بالشراء أو بالبيع وأما أن الوكيل في البيع هل يملك البيع على الآمر ولو بالغبن الفاحش فعند الامام نعم خلافا لهما فهذا شيء آخر ليس مما الكلام الآن فيه وقيل في العروض ده نيم أي نصف العشر وفي الحيوانات ده يازده أي العشر وفي العقار ده دوازده أي الخمس وفيما يتغابن فيه من الدراهم والدنانير ربع العشر ووجهه أن التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف وجعل الزيلعي نصف العشر في العروض فاحشا اهـ بزيادة (قوله كخبز ولحم) هذا باعتبار الغالب من أن هذه الاشياء سعرها معروف فلو كان في مكان وزمان يختلف السعر في هذه الاشياء كانت كغيرها (قوله وجبن) هو بسكون الباء في لغة وبضمها مع تخفيف النون أو بالضم مع تشديد النون مختار (قوله ولو فلسا واحدا) لانه لما كان معلوما بين الناس صار بمنزلة المعين منه فلا يقبل الزيادة به (قوله وبناية) هي شرح الهداية (قوله صح) أي عند أبي حنيفة (قوله لاطلاق التوكيل) أي اطلاقه عن قيد الاجتماع والافتراق كما لو وكله ببيع مكيل ونحوه ألا ترى أنه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف أولى (قوله والا) لضرر الشركة وهي عيب تنقص القيمة فلا يراد بالمطلق (قوله وقولهما استحسان) قال الاتقاني وأصل ذلك أن أبا حنيفة يعتبر العموم والاطلاق في التوكيل بالبيع وأما في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما سواء اهـ قال المقدسي وفيه كلام وهو أن الظاهر أن المراد أن قول أبي حنيفة قياس بالنسبة الى قولهما وقولهما استحسان بالنسبة اليه وليس كذلك بل قياس قولهما أنه لا ينفذ أصلا واستحسنا القول بالتوقف وكذا في قول أبي حنيفة فتأمل اهـ وفيه أيضا عن المبسوط لو وكل رجلين ببيع عبده فباع كل منهما لرجل فمن باع أولا جاز وبطل الثاني بخلاف الوصيين كما سيجيء وان لم يعلم الاول فلكل مشتر نصفه بنصف الثمن لانه ليس أولى واستوى المشتريان ويخير كل منهما لتفرق الصفقة ولا ترجيح الا اذا كان في يد أحد المشتريين فهو له لترجح جانبه لتأكد شرائه وتمكنه من القبض دليل سبق شرائه اهـ (قوله وظاهره ترجيح قولهما) أي لانه جعله استحسانا قال في البحر ولذا أخره مع دليله كما هو عادته (قوله والمفتى به خلافه بحر) الذي في البحر وقد علمت أن المفتى به خلاف قوله كما قدمناه اهـ أي خلاف قوله فيما استشهد به قلت وقد علمت ما قدمناه عن العلامة قاسم من ترجيح قوله وعليه المعول وأنه أصح الاقاويل (قوله وقيد ابن الكمال الخ) ومثله في البحر عن المعراج ونقل الاتفاق أيضا في الكفاية عن الايضاح (قوله وفي الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة) يعني لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف اتفاقا فان اشترى باقيه لزم الموكل وارتفع التوقف لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بأن كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر الشراء تبين أنه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق بحر قال الحموي وهذا بالاجماع بخلاف الوكيل ببيع العبد عند أبي حنيفة للفرق الآتي بيانه وهذا اذا شرى الوكيل النصفين فلو شرى النصف ثم شرى الموكل النصف لم ينفذ على الآمر بخلاف عكسه اهـ واعلم أن ما اعترض به العيني على الزيلعي حيث قال فان اشترى باقيه قبل أن يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وهذا بالاجماع قاله الشارح قلت فيه

٢ مطلب في حد الفاحش

وهو ما يقوم به مقوم وهذا (اذا لم يكن سعره معروفا وان كان) سعره (معروفا) بين الناس (كخبز ولحم) وموز وجبن (لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة) ولو فلسا واحدا به يفتى بحر وبناية (وكله ببيع عبد فباع نصفه صح) لاطلاق التوكيل وقالا ان باع الباقي قبل الخصومة جاز والا وقولهما استحسان ملتقى وهداية وظاهره ترجيح قولهما والمفتى به خلافه بحر وقيد ابن الكمال الخلاف بما يتعيب بالشركة والا جاز اتفاقا فليراجع (وفي الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة)

خلاف زفر والثلاثة الخ ساقط لان كلام الزيلعي فيما اذا كان وكيلا بالشراء فاشترى نصفه ثم اشترى الباقي فلا يرد على دعوى الاجماع ما اعترض به العيني لان خلاف زفر والثلاثة بالنسبة لما اذا كان وكيلا بالبيع فباع نصفه ثم باع الباقي ولئن سلمنا كون خلاف زفر والثلاثة في مسئلة التوكيل بالشراء فنقول أراد بالاجماع اجماع الامام مع الصاحبين كما يدل عليه قوله بخلاف الوكيل ببيع العبد عند أبي حنيفة الخ أفاده أبو السعود قال الزيلعي ولا فرق فيه بين التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغير عينه اهـ وفيه لا يقال انه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري لانا نقول انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد وههنا شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم مخالفته من كل وجه ولا على الآمر لانه لم يوافق أمره من كل وجه فقلنا بالتوقف فلو أعتقه الآمر زمن التوقف نفذ عند أبي يوسف لا المأمور وعكس محمد لانه مخالف لما أمره وتوقفه لتوهم رفع الخلاف بشراء الباقي فبقي الخلاف قبل الشراء فلا ينفذ على الآمر وأبو يوسف يقول توقف على اجازة الموكل والاعتاق اجازة اهـ (قوله اتفاقا) الفرق لابي حنيفة رحمه الله تعالى بين البيع والشراء أن في الشراء تتحقق تهمة أنه اشتراه لنفسه فرأى الصفقة خاسرة فأراد أن يلزم به الموكل ولان الآمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق كما في الهداية (قوله ولو رد مبيع) أطلقه فشمل ما اذا قبض الثمن أولا وأشار الى أن الخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو أقر الموكل بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزمهما شيء لان الموكل أجنبي في الحقوق ولو بالعكس رده المشتري على الوكيل لان اقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل بزازية ولم يذكر الرجوع بالثمن وحكمه أنه على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده كما في شرح الطحاوي وان نقده الى الوكيل ثم هو الى الموكل ثم وجد الشاري عيبا أفتى القاضي أنه يرده على الوكيل كذا في البزازية (قوله بعيب) قيد به لانه لو رد عليه بخيار شرط أو رؤية فهو على الآمر ولو من غير قضاء كرده عليه بعيب بغير قضاء قبل القبض فانه جائز على الآمر (قوله بالبيع) قيد به لان الوكيل بالاجارة اذا أجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة بحر (قوله ببينة) لان الثابت بالبينة ثابت في حق الكافة لان البينة حجة مطلقة متعدية فيلزم الموكل كما لزم الوكيل أما النكول فهو بذل أو اقرار وكل منهما حقه أن لا ينفذ على الموكل لكنه لما كان النكول مضطرا اليه لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع لزم الآمر دفعا للضرر عن الوكيل وكذا الاقرار فيما لا يحدث لان القاضي تيقن حدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج (قوله أو نكوله) أي الوكيل لانه مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الآمر بحر وفيه دليل على أن الدعوى لو وقعت في ثمن المبيع بأن ادعى المشتري دفعه للوكيل وأنكره الوكيل وطلب المشتري يمينه على عدم الدفع له فنكل فقضى عليه انه يضمن الثمن للموكل لفقد العلة المذكورة ولكونه اما باذلا أو مقرا وعلى التقديرين يضمن وهي واقعة الفتوى فتأمل اهـ رملي قلت وفي الكفاية قوله والوكيل مضطر الخ يشير الى أن الوكيل يحلف على البتات اذ لو كان على العلم لم يكن مضطرا لبعد العيب عن علمه ولكن عامة الروايات على أن الوكيل يحلف على العلم فاذا علم بالعيب فحينئذ يضطر الى النكول اهـ (قوله أو اقراره فيما لا يحدث مثله في هذه المدة) لان القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى الاقرار ولا الى البينة والنكول لان العيب لما كان لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة لم يتوقف القضاء على وجود هذه الحجج من البينة والاقرار واباء اليمين بل ينبغي أن يقضي بعلمه قطعا بوجود العيب عند البائع بدون الحجج فيجب عدم توقفه على وجودها في العيب الذي لا يحدث مثله لان تأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر الى هذه الحجج لظهور هذا التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها قيد بما لا يحدث لانه لو رد عليه باقراره فيما يحدث فانه يلزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا أنه له أن يخاصم الموكل

اتفاقا (ولو رد مبيع بعيب على وكيله) بالبيع (ببينة أو نكوله أو اقراره فيما لا يحدث) مثله في هذه المدة

فيلزم ببينته أو بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم موكله
لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير أن الحجة قاصرة وهو
الاقرار فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة وان كان العيب غير حادث
أي كسن زائدة أو كان حادثا الا أنه لا يحدث مثله في تلك المدة رده على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل
وليس له أن يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط وذكر في البيوع أنه يكون ردا على الموكل لانهما فعلا عين
ما يفعله القاضي لو رفع اليه اذ لا يكلفه القاضي على اقامة البينة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يرده عليه بلا حجة
فكان الحق متعينا في الرد قلنا الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما ولا نسلم أن الحق متعين
في الرد بل يثبت حقه أولا في وصف السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بحدوث العيب أو بزيادة
حدثت فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعينا وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره
وبين الروايتين تفاوت كبير لان فيه نزولا من اللزوم الى أن لا يخاصم بالكلية وكان الاقرب أن يقال لا يلزمه ولكن
له أن يخاصم زيلعي وبه علم أن قول المتن أو اقراره فيما لا يحدث مثله أي فيلزم الموكل مبني على رواية البيوع
المخالفة لعامة روايات المبسوط من لزومه للوكيل ولذا قال في المواهب لو رد عليه بما لا يحدث مثله باقرار يلزم
الوكيل ولزوم الموكل رواية اه فتنبه (قوله رده الوكيل على الآمر) لو قال فهو رد على الآمر لكان أولى لان الوكيل
لا يحتاج الى خصومة مع الموكل الا اذا كان عيبا يحدث مثله ورد عليه باقرار بقضاء وان بدون قضاء لا تصح
خصومته لكونه مشتريا * وحاصل هذه المسئلة أن العيب لا يخلو اما أن لا يحدث مثله كالسن أو الاصبع
الزائدة أو يكون حادثا لكن لا يحدث مثله في هذه المدة أو يحدث في مثلها ففي الاول والثاني يرده القاضي من غير
حجة من بينة أو اقرار أو نكول لعلمه بكونه عند البائع وتأويل اشتراط الحجة في الكتاب أن الحال قد يشتبه على
القاضي بأن لا يعرف تاريخ البيع فيحتاج اليها ليظهر التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء أو النساء وقولهم
حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى الحجة للرد حتى لو عاين القاضي البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج
الى شيء منها وكذا الحكم في الثالث ان كان ببينة أو نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده
عليه والرد في هذه المواضع على الوكيل رد على الموكل وأما ان رده عليه في هذا الثالث باقراره فان كان بقضاء
فلا يكون ردا على الموكل لانه حجة قاصرة فلا تتعدى ولكن له أن يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة أو بنكوله لان
الرد فسخ لانه حصل بالقضاء كرها عليه فانعدم الرضا وان كان بغير قضاء فليس له الرد لانه اقالة وهي بيع جديد
في حق ثالث وهو الموكل في الاول والثاني لو رد على الوكيل بالاقرار بدون قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم
الموكل في عامة الروايات وفي رواية يكون ردا على الموكل كما قدمناه قريبا عن الزيلعي قال في الاصلاح
وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله ان رد بقضاء اه (قوله ولو باقراره فيما يحدث لا يرده ولزم الوكيل) الا أنه
ان كان الرد بقضاء فللوكيل أن يخاصم الموكل فيلزمه ببينة أو نكوله قال المقدسي ولا يرده الا ببرهان أنه
كان عنده والا يحلف فان نكل رده والا لزم الوكيل ثم قال فان قيل كيف يرده ويخاصم الموكل مع أن الرد
بالاقرار فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الموكل قلنا الرد ما حصل باقراره بل بقضاء القاضي بكره
منه فجعل فسخا لكن استند لدليل قاصر فعمنا الفسخ عند البرهان ولزم الوكيل عند عدمه عملا بقصور
المستند وهو الاقرار قال في النهاية قضاء القاضي مع اقرار الوكيل متصور اذا أقر بالعيب وامتنع من القبول
فجبره عليه وان رده المشتري باقرار الوكيل بغير قضاء لزمه ولم يخاصم بحال وفي كافي الحاكم اذا قبل الوكيل
المبيع بغير قضاء بخيار شرط أو رؤية جاز على الآمر كرده بعيب قبل القبض ولو قبل وكيل الايجار العيب من
المستأجر بغير قضاء يلزم الموكل لان المنافع غير مقبوضة (قوله الاصل في الوكالة الخصوص) لان الموكل يقيم
الوكيل مقام نفسه بالاستعانة به في أمر خاص حتى لا تصح ببيان الجنس بل حتى يبين النوع أو الثمن ومبنى
المضاربة على تحصيل الربح ووجوه تحصيله متباينة قد يكون بالنقد وقد يكون بالنسيئة وقد يكون بالبيع

(رده) الوكيل (على الآمر و) لو (باقراره فيما يحدث لا) يرده ولزم الوكيل

المطلق وقد يكون بالمقايضة (قوله وفى المضاربة العموم) فيملك الايداع والابضاع وهذا بخلاف ما لو ادعى رب المال المضاربة فى نوع والآخر فى نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة (قوله فان باع الوكيل نسيئة) لو قال المصنف لو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول للآمر لكان أولى ليشمل ما ذكر ويشمل ما اذا باع الوكيل بخمسمائة فقال الآمر أمرتك بألف أو قال أمرتك بدينار أو بحنطة أو شعيرا أو قال بكفيل وقال الوكيل بغيره فالقول للآمر كما اذا أنكر أصل الأمر ووكيل الخلع والمقدار والصفة من حلول وتأجيل بحر واعلم أن قياس ما سبق عن الخلاصة يقتضى أن يكون المراد من أمر الآمر وكيله بالبيع نقدا أن يقول له لا تبعه الا بالنقد لا مجرد الامر بالبيع بالنقد ألا ترى الى ما سبق من أنه لو قال له بعه بالنقود فباع بالنسيئة جاز بخلاف لا تبع الا بالنقد ومقتضاه أنه لو قال بعه من فلان بكفيل فباعه منه بغير كفيل جاز بخلاف لا تبعه منه الا بكفيل لكن فى البحر عن الكافى أمره أن يبيعه من فلان بكفيل فباع بغير كفيل لم يجز فتدبر فى وجه الفرق وانظر ما قدمناه قبل ثلاث أوراق عند قول الشارح وبه علم الخ (قوله صدق الآمر) لان الامر يستفاد من جهته (تنبيه) ما مر نقل صريح فى اعتبار قول الآمر لا يجوز العدول عنه فقول بعض المتأخرين فيما تقدم فيما لو وكله بقضاء دينه لفلان فقال قضيته فقال الآمر انما أمرتك لفلان غيره حيث قال ان القول للمأمور لانه أمين قول مخالف لصريح المنقول المعتبر المقبول كما نبه عليه المقدسى (قوله عملا بالاصل) علة للمسئلتين لان تصديق الآمر فى أمره بالنقد لتخصيص الوكالة وتصديق المضارب لاطلاقها فلو ادعى الوكيل الفعل وأنكره موكله فان كان اخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل وان قبله فى حياة الموكل فالقول للوكيل ان كان المبيع مسلما اليه والا لا وان كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك والا لم يقبل قوله اذا كذبه الوارث هذا فى الوكيل بالبيع وأما الوكيل بالشراء فسبق حكمه عند الاختلاف وأما وكيل العتق فلا يقبل قوله كما اذا قال أعتقته أمس وكذبه الموكل لا يعتق وأما وكيل الكتابة فيقبل قوله فى العقد لا فى قبض البدل والهلاك كما اذا قال كاتبته وقبضت بدلها فالقول له فى الكتابة لا فى قبضت بدلها أما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعته للموكل فهو صحيح مصدق لانه أمين ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل بقبض الدين اذا ادعى القبض والهلاك يصدق وفى خزانة المفتين وكل رجلا بأن يشترى أخاه فاشترى فقال الآمر ليس هذا أخى فالقول له مع يمينه لانه ينكر وجوب الثمن عليه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل بقوله هذا أخوك اهـ واذا اتفقا أن عقد المضاربة وقع خاصا واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والاذن يستفاد من قبله فيعتبر قوله أمرتك بالاتجار فى البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه وعن الحسن عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل أنه أعطاه مضاربة فى كل تجارة فهى أولى لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال وكذا اذا اختلفا فى المنع من السفر لاقتضاء المضاربة اطلاقها على الروايات المشهورة * قال المضارب هو فى الطعام وقال رب المال هو فى الكرباس فالقول له ولو برهنا فالمضارب لان رب المال لا يحتاج الى الاثبات والمضارب يحتاج الى اثباته لدفع الضمان عن نفسه وان وقتا فالوقت الاخير أولى كما فى مضاربة البزازية والبضاعة كالمضاربة الا أن المضارب يملك البيع والمستبضع لا الا اذا كان فى لفظه ما يعلم أنه قصد الاسترباح أو نص على ذلك كذا فى وكالة البزازية والظاهر أنها كالوكالة من حيث ان الاصل فيها التقييد الا أنه لا يملك الابضاع والايداع وبيع ما اشتراه الا بالتنصيص بخلاف المضارب اهـ (٢) قال الرملى ومثل المضاربة الشركة الظاهر أن الاصل فيها الاطلاق لانها مبنية عليها وما علل به الزيلعى كالصريح فيه فتأمل اهـ (قوله لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) لان الموكل رضى برأيهما لا برأى أحدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة واختيار المشترى بحر أى التقدير للبدل لمنع النقصان عنه فربما يزداد عند الاجتماع وربما يختار الثانى مشتريا مليا والاول

(الاصل فى الوكالة الخصوص وفى المضاربة العموم) وفرع عليه بقوله (فان باع) الوكيل (نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال أطلقت صدق الآمر وفى) الاختلاف فى (المضاربة) صدق (المضارب) عملا بالاصل (لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين)

٢ مطلب الشركة مثل المضاربة فى أن الاصل فيها الاطلاق

لايهتدى الى ذلك وأشار بالتعبير بالنفاذ ولم يقل لا يصح الى أن تصرف أحدهما موقوف ان تصرف بحضرة صاحبه فان أجاز صاحبه جاز والافلا ولو كان غائبا فأجازه لم يجز فى قول الامام كذا فى التبيين قال الحاكم أبو الفضل هذا خلاف ما فى الاصل وقال أبو يوسف يجوز ولو باع أحدهما من صاحبه شيأ لم يجز لما فى وصايا الخانية لو باع أحد الوصيين شيأ من التركة لصاحبه لا يجوز عند أبى حنيفة ومحمد ويجوز عند أبى يوسف اهـ (قوله معا كوكلتكما بكذا) أى ببيع عبدى هذا أو بخلع امرأتى أما اذا وكلهما بكلامين على التعاقب فينفرد أحدهما وكذا اذا لم يمكن اجتماعهما كالخصومة وكذا ما لا يحتاج الى الرأى كالطلاق بغير مال كما فى المجمع وشرحه وكل ذلك يؤخذ من كلام الشارح رحمه الله تعالى وأتى الشارح بقوله معا لبيان مراد الماتن بدليل استثنائه ما اذا وكلهما على التعاقب بعد ذلك ولبيان تقييد امتناع تصرف أحدهما بما اذا وكلهما مجتمعين ولا يخرج بذلك الاستثناء عن كونه متصلا لان الاستثناء واقع فى المتن ولفظ الظرف تقييد من الشارح (قوله ولو الآخر عبدا أو صبيا) محجورا عليه أى لا يتصرف أحد الوكيلين وحده لان الموكل رضى برأيهما لا برأى أحدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة واختيار المشترى كما قدمناه عن البحر (أقول) ولا عبرة بكون أحدهما ضعيف التصرف كالعبد والصبى فان الحقوق لا ترجع اليهما الا باذن من وليهما ولا دخل لهذا فى اختياره رأيهما لان مناط الاختيار معرفتهما بوجوه التصرف وما عندهما من الصدق والامانة فقد يكون فيهما أرجح من البالغ والحر أطلقه فشمل ما اذا كان أحدهما عاقلا حرا بالغا والآخر عبدا أو صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد كما علمت أما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا أوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد فى الاصح لأنه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفى الوكالة يثبت حكمها بنفس التوكيل بحر (قوله أو مات أو جن) أى الوكيل الآخر أى فلا يجوز للآخر التصرف وحده لانه انما فوض للباقى مع الذى قد فات رأيه ولم يفوض له بانفراده فلا يملك التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو كانا وصيين فمات أحدهما لا يتصرف الحى الا بأمر القاضى كما فى وصايا الخانية وفى الخانية رجل قال لرجلين وكلت أحدكما بشراء أمة لى بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما فى وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر فى النوازل وعليه الفتوى اهـ وفى الذخيرة عن محمد رجل وكل رجلا بقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل آخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الاول شيأ من الدين فليس للوكيل الثانى أن يقبضه من الاول لانه الساعة عين وليس بدين ولو وكل الاول بقبض كل حق له ثم وكل الثانى بقبض كل شئ له وقبض الاول شيأ من الدين فللثانى أن يقبضه من الاول ولو وكل رجلا بقبض داره التى فى موضع كذا التى فى يد فلان فقبض الوكيل ثم وكل آخر بعده بمثل ما وكل به الاول فى قبض هذه بعينها فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثانى فللثانى أن يقبضها من الاول وان وكل الثانى قبل أن يقبض الاول الدار فليس للثانى أن يقبضها الا أنها صارت مقبوضة لصاحبها اهـ ومثله فى التاترخانية فى الرابع عشر لكن ذكر بدل التعليل قوله والشئ بعينه لا يشبه ما ليس بعينه ألا ترى أن رجلا لو وكل رجلا بقبض عبد له بعينه فى يد رجل ثم قبضه المولى ثم أودعه انسانا آخر فللوكيل أن يقبضه اهـ ومثله فى الخلاصة فى الفصل الثالث (قوله الا فيما اذا وكلهما على التعاقب) فانه يجوز لاحدهما الانفراد كما علمت وكان ينبغى للشارح أن يحذف قوله فيما تقدم معا ليحسن هذا الاستثناء لانه لا يكون الا من عام ومع تقييده بمعا صار خاصا فلا يستثنى منه اذ لا يدخل هذا فى الاستثناء كما بيناه قريبا (قوله بخلاف الوصيين) فانه لا ينفرد أحدهما كما علمت قال فى تنوير البصائر وفيه اختلاف واختلاف تصحيح فقيل الخلاف فيما اذا أوصى لهما معا أما لو أوصى بكل على حدة فينفرد اجماعا قال فى الخزانة وهو الاصح وبه نأخذ وقيل فى الفصلين وقيل هذا أصح قال فى المبسوط لكن الاصح أن الخلاف فى الفصلين والمراد بالخلاف الخلاف بين

معا كوكلتكما بكذا (وحده) ولو الآخر عبدا أو صبيا أو مات أو جن (الا) فيما اذا وكلهما على التعاقب بخلاف الوصيين

أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد فعند أبي حنيفة ومحمد لا ينفرد فيما عدا ما استثنى خلافا لأبي يوسف قلت ويستثنى مسائل أخر ينفرد فيها بالتصرف أحد الوصيين تجهيز الميت وشراء ما لابد منه للصغير كالطعام والكسوة وبيع ما يخشى عليه التلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء دين الميت اذا كان في التركة من جنسه والخصومة ورد المغصوب ورد الودائع وقبول الهبة وجمع الاموال الضائعة ورد المشترى فاسدا وقسمة ما يكال ويوزن واجارة اليتيم في عمل يتعلم وفي الايصاء بأن يتصدق على فقراء كذا وعينه واعتاق النسمة المعينة وحفظ الأموال قلت والظاهر أنه لا فرق بين أن يكون نصبهما الميت أو نصبهما قاض واحد أو نصبهما قاضيا بلدتين وليس كذلك فانه في مسئلة ما لو نصب كل واحد منهما قاضي بلدة ينفرد كل واحد منهما بالتصرف قال في الملتقطات فيما نصب كل واحد منهما قاضي بلدة جاز أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في مال الميت لان كل واحد من القاضيين لو تصرف جاز فكذا نائبه فلو أراد كل واحد من القاضيين عزل المتولي الذي نصبه الآخر جاز اذا رأى المصلحة في ذلك اه فهذا تقييد لكلام الاشباه من أن محله فيما اذا كانا وصيين من جهة الميت أو من جهة قاض واحد أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد أحدهما بالتصرف قلت وفي قوله فكذا نائبه نظر ظاهر لما علم من كلام علمائنا أن وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي حتى تلحقه العهدة بخلاف أمين القاضي لانه نائب عنه فلا تلحقه العهدة ومقتضى كون وصي القاضي نائبا عنه أن لا يكون القاضي محجورا عن التصرف في مال اليتيم كما اذا كان أمينه والمنقول أنه محجور عن التصرف في مال اليتيم مع وجود وصي ولو منصوبه بخلافه مع أمينه ومقتضى كون القاضي نائبا عنه أن لا يملك القاضي شراء مال اليتيم من وصي نصبه كما لو كان أمينه والحكم بخلافه كما في غالب كتب المذهب اه (قوله كما سيجيء في بابه) ونصه وبطل فعل أحد الوصيين ولو كان ايصاؤه لكل منهما على الانفراد وسيجيء أيضا قريبا متنا في قوله بخلاف الوصاية (قوله وفي خصومة) أي فان لاحدهما أن يخاصم وحده لانها وان كانت تحتاج الى رأي الا أن اجتماعهما على الخصومة والتكلم يتعذر واللغط يوقع في الغلط لانه يلتبس على القاضي فهم الدعوى ويصير شغبا بفتح الشين وسكون الغين هيجان الشر وبالفتح لغة ضعيفة حتى لو باشر بدون رأي الآخر لا يجوز عندنا عيني أما اجتماعهما على البيع فغير متعذر بحر (قوله لا حضرته على الصحيح) لان حضورهما في الخصومة ليس بشرط عند عامتهم وقيل يشترط وهو قول زفر والشافعي (قوله الا اذا انتهيا) الاولى الا اذا انتهت الخصومة (قوله ففي يجتمعا) هذا بناء على أن الوكيل بالخصومة يملك القبض والمفتى به قول زفر هنا أنه لا يملكه كما يأتي قريبا وبه أفتى أبو السعود (قوله وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا) أي بلا بدل لانه مما لا يحتاج الى الرأي وتعبير المثنى فيه كالواحد وقوله معين أي ولو كان التعيين بسبب تفرد المأمور بعتقه وطلاقها كأن قال له طلق زوجتي أو أعتق عبدي ولا زوجة وعبد له سوى واحد قال العلامة مسكين والمراد بالطلاق والعتاق أن يكونا منجزين بأن قال طلقاها واعتقاها أما لو قال طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما لا ينفرد أحدهما بالطلاق والعتاق اه وهذا معنى قول المصنف وتعليق بمشيئتهما ويكون معطوفا على لم يعوضا كما قال الشارح (قوله بخلاف معوض) على صيغة اسم المفعول أي مجعولا العوض في مقابلته وهو صفة لما وكلا به من عتق أو طلاق أي لو وكلهما بطلاق وعتق بعوض لا ينفرد أحدهما لانه اعتمد على رأيهما وهذا مما يحتاج الى الرأي في زيادة القدر المأخوذ من العوض وغير ذلك من الامور التي يحتاج اليها في التصرفات وكذا اذا كان العبد أو الزوجة غير معينة فان ذلك يحتاج الى الرأي باختيار العبد الذي يعتقانه أو المرأة التي يطلقانها فالحاصل أنه اذا لم يعوض المعتق والمطلقة لا يحتاج الى رأي فمباشرة الواحد والاثنين سواء بخلاف العتق والطلاق المعوض وغير المعينين فانه يحتاج الى الرأي فاذا رضي برأيهما لا يستقل أحدهما والمناسب أن يعطف عليه ولا علقا أي العتق والطلاق بمشيئتهما أي مشيئة الوكيلين فان علقا فباشر أحدهما لم ينفذ لعدم وجود المعلق عليه وهو مشيئتهما وقول المتن وتعليق لا يصح عطفه على لم يعوضا الا بتأويل وعبارة البحر بلا بدل وتعليق وهو صحيح لانه عطف اسم صريح على اسم صريح وهو حسن صحيح (قوله وغير معين) أي وكذا اذا كان العبد أو الزوجة غير معين فان ذلك يحتاج الى

كما سيجيء في بابه و (في خصومة) بشرط رأي الآخر لا حضرته على الصحيح الا اذا انتهيا الى القبض ففي يجتمعا جوهرة (وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا) بخلاف معوض وغير معين

الرأى أيضا كما علمت (قوله وتعليق بمشيئتهما) كما اذا قال طلقاها ان شئتما ومثل ذلك اذا جعل أمرها بيدهما ففيهما يكون تفويضا فيقتصر على المجلس أى الذى هما فيه لكونه تمليكا فى التفويض أو يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود أحدهما (قوله فانه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق) فلو باشر أحدهما لم ينفذ لعدم وجود المعلق عليه وهو مشيئتهما (قوله قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا) الضمير فى قوله وظاهره يعود على ما قاله المصنف والضمير فى عطفه يعود على التعليق أى ظاهر ما قاله المصنف عطف التعليق على لم يعوضا أى نظرا الى المعنى كأنه قيل لم يقع فيهما تعويض ولا تعليق بمشيئتهما والاحسن أن يقول على بعوضا باسقاط لم لتسلط النفى عليه وفيه ركاكة كما لا يخفى (قوله كما يعلم من العينى والدرر) حيث قال بعد قوله لم يعوضا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس اهـ (قوله لخفاء العبارة) أى خفاء الواضح والافهى صحيحة على ما سلف واستثنى فى البحر من اطلاق المصنف مسائل * الاولى لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق أحدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها أحدهما طلقة والآخر طلقتين لا يقع * الثانية قال لوكيلى طلاق لا يطلقها أحد دون صاحبه فطلق أحدهما ثم الآخر أو طلق واحد ثم أجازه الآخر لا يقع ما لم يجتمعا وكذا فى وكيلى عتاق كذا فى منية المفتى اهـ (أقول) واعترضه الرملى بأنه انما لم يستثن المصنف الاولى لعدم دخولها لان فيها زيادة وهى شرط اجتماعهما صريحا فتأمل وكذا لم يستثن الثانية لعارض النهى عن الانفراد (قوله وفى تدبير) أى لمعين لانه كالاعتاق لا يحتاج الى الرأى منح فلاحدهما الانفراد به وانما قدر فى فى هذا وفيما بعده لنعلم أنه ينفرد أحدهما فيها (قوله ورد عين كوديعة الخ) لانه لا يحتاج له الرأى (قوله بخلاف استردادها) فليس لاحدهما القبض بدون اذن صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فاذا قبض أحدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك فان قيل ينبغى أن يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا ذاك مع اذن صاحبه وأما فى حال الانفراد فغير مأمور بقبض شئ منه بحر عن السراج واعترضه أبو السعود بقوله وما فى البحر عن السراج من قوله فان قيل ينبغى أن يضمن النصف الخ فيه نظر لانه اذا قبض باذن صاحبه لا يلزمه الضمان أصلا اهـ واعترض أيضا على تعليل البحر المذكور بقوله لان اجتماعهما فيه ممكن بان الحكم لو كان معلولا بامكان الاجتماع لم يجز لاحدهما الانفراد فى التوكيل برد الوديعة اهـ وعليه فالاولى الاقتصار على قوله لان الموكل فيه غرضا صحيحا لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد (قوله فلو قبض أحدهما) أى بدون اذن صاحبه كما صرح به فى الذخيرة لا بدون حضوره كما توهمه عبارة البحر كما علمت أى وهلك فى يده سواء كان كل المقبوض أو بعضه (قوله ضمن كله لعدم أمره بقبض شئ منه وحده) اذ أمره تناولهما مجتمعين لا منفردين فلم يكن مأمورا فى حالة الانفراد بقبض شئ (قوله وفى تسليم هبة) أى لموهوب له معين فان لاحدهما الانفراد اتفاقا وان لم يعين الموهوب له لا ينفرد أحدهما عندهما وينفرد عند الثانى ط (قوله بخلاف قبضها) فليس لاحدهما الانفراد والعلة ما ذكر فى الاسترداد وهى العلة فى الاقتضاء (قوله وقضاء دين) فهو كرد الوديعة واقتضائه فهو كاستردادها بحر (قوله وبخلاف الوصاية) مبتدأ خبره قوله الآتى كالوكالة وزاد بعده الواو وقوله بخلاف لعطفه على قوله بخلاف اقتضائه فالمعطوف خمسة والسادس المعطوف عليه فلا اعتراض فى كلامه فتنبه لكن لا يحسن تشبيه مسئلة الاقتضاء بالوكالة لانها وكالة حقيقة وحينئذ فقول بعض الافاضل ان المسائل المعدودة خمسة لا ستة فيه ما فيه ووقع فى بعض النسخ والوصاية بدون قوله بخلاف على أنها مبتدأ وقوله كالوكالة خبر وهى أولى لان ظاهر النسخة الاولى أن الوصيين لا ينفردان أصلا ولا فى المسائل المستثناة حتى تصح أن تكون الوكالة بخلاف الوصاية ليس كذلك فان ما ينفرد به أحد الوكيلين ينفرد به أحد الوصيين وزاد مسائل أخر تأتى فى باب الوصى ولذا جعل صاحب البحر حكم الوصيين والوكيلين واحدا حيث قال اعلم أن الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء

(وتعليق بمشيئتهما) أى الوكيلين فانه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق قاله المصنف قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا كما يعلم من العينى والدرر لخفاء العبارة ولا علقا بمشيئتهما فتدبر (و) فى (تدبير ورد عين) كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد خلاصة بخلاف استردادها فلو قبض أحدهما ضمن كله لعدم أمره بقبض شئ منه وحده سراج (و) فى (تسليم هبة) بخلاف قبضها ولو الهبة (وقضاء دين) بخلاف اقتضائه عينى (و) بخلاف (الوصاية)

قوله وبخلاف الوصاية مبتدأ كذا بالاصل وعبارة الطحطاوى قوله وبخلاف الوصاية عطف على قوله بخلاف اقتضائه وهى ظاهرة اهـ مصححه

والتولية على الوقف سواء ليس لاحدهما الانفراد وقدمنا حكم القاضيين فى القضاء والناظر اما وكيل أو وصى فلا ينفرد أحدهما فقد سوى بين الوكالة والوصاية كما ترى قال الرملى والصحيح أن الناظر وكيل لكن قال قاضيخان هو عند أبى حنيفة وأبى يوسف وكيل الواقف حتى كان له أن يعزله وان لم يشترطه لنفسه وعند محمد وكيل الفقراء حتى لم يكن له عزله اهـ (قوله لاثنين) ولو متعاقبا (قوله وكذا المضاربة) أى اذا عقد معهما عقد المضاربة معا فليس لاحدهما الانفراد لان المضاربة مما تحتاج الى الرأى (قوله والقضاء) قيل ليس المراد أن السلطان اذا قلد شخصين قضاء بلدة ليس لاحدهما الانفراد بالقضاء فى غيبة الآخر كما يتوهم وانما المراد أنه اذا فوض أمرا الى قاضيين متولين قبل تفويض الأمر ليس لاحدهما الانفراد بالتصرف فى ذلك الامر بدون رأى الثانى انتهى (أقول) ما ننفى أن يكون مراداهو المصرح به كما فى منية المفتى وعبارتها السلطان أو الامام الاكبر فوض قضاء ناحية الى اثنين فقضى أحدهما لم يجز كاحد وكيلى بيع كذا ذكره الحموى فى البحر عن الخانية ولو أن واحدا من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذى أقامه القاضى الآخر فان رأى المصلحة فى ذلك كان له ذلك والا فلا اهـ (قوله والتولية على الوقف) أى اذا نصبهما قاض واحد أو كانا منصوبى الواقف (قوله فان هذه الستة) أى مع ضم الوكالة والا فهى خمس والتحكيم على استثنائه وان أراد جميع ما تقدم مما لم يجز فيه الانفراد فهى تسع عشرة صورة مع مسئلة الوكالة (قوله كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد) لان ما ذكر يحتاج الى الرأى ولم يذكر فى البحر التحكيم ولم يذكر فى الاشباه المضاربة بل زاد على ما هنا المودعين والمشروط لهما الاستبدال والادخال والاخراج فباعتبار ما هنا تكون المسائل المثبتة بالوكالة ثمانية والحاصل أن الشئ المفوض الى اثنين لا يملكه أحدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين اللذين ينصبهما قاض واحد أو الوكانا منصوبى قاضيين فلاحدهما الانفراد والحكمين والمودعين والمشروط لهما الادخال والاستبدال والاخراج كما فى الاشباه (قوله الا فى مسئلة ما اذا شرط الواقف الخ) قال الحموى يستفاد منه أن الناظرين أعم من أن يكون أحدهما المفوض أو غيره وعلى هذا فالاستثناء متصل لا منقطع (قوله له) أى للواقف نفسه (قوله فان للواقف الانفراد دون فلان) لان الواقف هو الذى شرط لذلك الرجل وما شرطه لغيره فهو مشروط لنفسه لتقييده ط (قوله والوكيل بقضاء الدين) أعم من هذا عبارة الاشباه حيث قال ولا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا فى مسائل وهى الثلاث الآتية اهـ وعلله فى الملتقطات بأن فعل ذلك ليس بواجب عليه (قوله أو مال موكله) هكذا استنبطه العمادى من مسئلة ذكرها عن الخانية حيث قال بعد نقله لعبارة الخانية والفرع الاخير من هذه المسئلة دليل على أن الوكيل بقضاء الدين من مال الوكيل لا يجبر على أداء الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسئلة كانت واقعة الفتوى اهـ وهى التى أرادها الشارح ولكن ذكر قبله عنها ما يدل على خلافه من أنه لو كتب فى آخر كتابه انه يخاصم ويخاصم ثم ادعى قوم قبل الموكل الغائب مالا فأقر الوكيل بالوكالة وأنكر المال فأحضروا الشهود على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل لانه جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس فى هذه الشهادة أمر باداء المال ولا ضمان الوكيل عن الموكل فاذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بامر موكله ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع اهـ ملخصا ومفاده أنه لو ثبت أمر موكله أو كفالته عنه يؤمر بالاداء وعليه يحمل كلام قارئ الهداية تأمل ثم رأيت فى حاشية المنح حيث قال أقول كلام الخانية صريح فيما أفتى به قارئ الهداية فانه صريح فى وجوب أداء المال باحد شيئين اما أمر الموكل أو الضمان فليكن المعول عليه فليتأمل اهـ ثم قال موفقا بين عبارة الخانية السابقة وعبارتها الثانية القائلة وان لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر وبين عبارة الفوائد لابن نجيم القائلة لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا فى مسائل الخ ما نصه أقول الذى ذكره فى الفوائد مطلق عن قيد كونه من ماله أو من مال موكله أو من دين عليه والفرع الاخير المنقول عن الخانية مقيد بما اذا لم يكن عليه دين وما قبله بما اذا لم يكن له مال تحت يده وأنت اذا تأملت وجدت المسئلة ثلاثية اما أن يوجد أمره ولا مال له تحت يده ولا دين أوله واحد منهما والظاهر أن الوديعة مثل الدين لصحة

لاثنين (و) كذا (المضاربة والقضاء) والتحكيم (والتولية على الوقف) فان هذه الستة (كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد) بحر الا فى مسئلة ما اذا شرط الواقف النظر له أو الاستبدال مع فلان فان للواقف الانفراد دون فلان أشباه (والوكيل بقضاء الدين) من ماله أو مال موكله (لا يجبر عليه)

التوكيل بقبضها كهو فيحمل الدين فى الفرع الثانى على مطلق المال حتى لا يخالف كلامه فى الفرع الاول كلامه فى الفرع الثانى لصحة وجهه و يحمل كلامه فى الفوائد على عدم وجود واحد منهما فيحصل التوفيق فلا مخالفة فتأمل اهـ (قلت) ويحصل التوفيق أيضا مع ما أفتى به قارئ الهداية من قوله انما يجبر على دفع ماثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أى وكان للموكل مال تحت يده بدليل ذكره فى السؤال وحاصله أنه لا يجبر اذا لم يكن له عند الوكيل مال ولا دين وعليك بالتأمل فى هذا التوفيق (قوله اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين) أما اذا كان وقد أمره بقضاء دينه بماله عليه فانه يجبر كما يفيده مفهومه (قوله قال) أى المصنف (قوله لا يجبر عليه) أى على البيع (قوله ولو بطلبها) أى ولو كان التوكيل بطلبها وقوله على المعتمد راجع اليه أما اذا لم يكن بطلبها فلا خلاف فى عدم الاجبار وسيأتى فى باب عزل الوكيل (أقول) وما فى الخلاصة من أنه يجبر لو بطلبها لخلاف الراجح لانه لاحق للمرأة فى طلب الطلاق قال فى الخانية الرجل اذا وكل بطلاق امرأته بطلبها الا يملك عزله الا بمحضر منها قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى الصحيح أنه يملك لانه لاحق للمرأة فى طلب الطلاق وطلب التوكيل كما فى تنوير البصائر (قوله وعتق وهبة) مثله التدبير والكتابة كما فى الاشباه قال فى الخانية رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب الى فلان وأعتق عبدى هذا ودبر عبدى هذا أوكاتب عبدى هذا فقبل الوكيل ذلك وغاب الموكل فجاء هؤلاء وطلبوا منه ذلك لا يجبر على شئ منه الا فى دفع الثوب فان الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع اليه اهـ ذكره الحموى (قوله لكونه متبرعا) علة لقوله لا يجبر (قوله اذا وكله بدفع عين) كما اذا قال ادفع هذا الثوب الى فلان فيجبر على الدفع لان الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيجب دفعه له فيؤمر بالدفع اليه خانية وكذا رد الوديعة لانه من باب دفع الامانة الى أهلها وهو قادر فيجبر عليه وهل يبرأ الموكل عن عهدة ضمانها بمجرد الدفع للوكيل أولا الا اذا وصلت للمالك لم أره والظاهر الثانى الا اذا كان وكيلا من جانب المالك فى استردادها فحينئذ يبرأ الغاصب من ضمانها بمجرد الدفع له قال فى الاشباه والمغصوب والامانة سواء لكن لا يجب عليه الحمل اهـ حموى أفاده ط قال بعض الفضلاء قد عبر عن هذا فى البحر بقوله ومن أحكامه أنه لا جبر عليه فى فعل ما وكل به الا فى رد وديعته بأن قال ادفع هذا الثوب الى فلان الخ وعزاه للمحيط وهذا هو الظاهر لان ماهنا صادق بما اذا دفع له عينا لقضاء دينه فينافى ما سيذكره بعد أسطر بقوله وقضاء دين فلان الخ اهـ (قوله شرط فيه أو بعده) أى سواء شرط فى عقد الرهن التوكيل بالبيع أو بعده قال فى نور العين لو لم يشرط التوكيل بالبيع فى عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجبر وقيل يجبر وهذا أصح اهـ (أقول) وجه الجبر خشية أن يتوى حق المرتهن وهل قيد الغيبة المعتبرة فى المعطوف عليه معتبر فى المعطوف أو ليس معتبرا قيل الظاهر الاول لان الموكل بغيبته صار معتمدا على الوكيل فيتضرر بامتناع الوكيل عن الفعل لو لم يجبر عليه ذكره الحموى قال النسفى رحمه الله تعالى هذا اذا كان التسليط على البيع مشروطا فى عقد الرهن فان كان بعد تمام الرهن ذكر شمس الائمة السرخسى أنه فى ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع لان رضا المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهو توكيل مستأنف ليس فى ضمن عقد لازم وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان التوكيل بالبيع بعد الرهن يلحق بأصل العقد و يصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام خواهرزاده وفخر الاسلام البزدوى هذه الرواية أصح لان محمدا رحمه الله تعالى أطلق الجواب فى الجامع الصغير والاصل ولم يفصل بين أن يكون البيع مشروطا أو غيره فظاهر ما أطلق يدل على أنه يجبر فى الحالتين اهـ من تنوير البصائر (قوله بطلب المدعى) متعلق بوكله المقدر والمراد ان المدعى عليه وكل بطلب المدعى وانما أجبر الوكيل فيها لتعلق حق الغير وهو المدعى بالوكيل ولو لم يجبر بعد غيبة الموكل لتضرر المدعى غاية الضرر مع تعلق حقه بالوكيل ط قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى أشار الى أن المراد بوكيل الخصومة وكيل المدعى عليه فقول الدرر وكيل خصومة لو أبى عنها لا يجبر عليها لانه وعد أن يتبرع ينبغى أن يخص بوكيل المدعى كما يفهم مما هنا كما نبه عليه فى نور العين و يبعده قوله اذا غاب المدعى فالاحسن ما سنذكره بعد وسيذكر بيانه

اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين وهى واقعة الفتوى كما بسطه العمادى واعتمده المصنف قال ومفاده أن الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوفاء دينه لا يجبر عليه كما لا يجبر الوكيل بنحو طلاق ولو بطلبها على المعتمد وعتق وهبة من فلان و بيع منه لكونه متبرعا الا فى مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده فى الاصح أو بخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه أشباه

فى باب عزل الوكيل (قوله خلافا لما أفتى به قارئ الهداية) هذا مرتبط بقول المصنف المار والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه قال فى المنح أقول ماذكره مولانا من أنه لا يجبر وهو الذى عولنا عليه فى هذا المختصر مخالف لما أفتى به شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية حيث سئل هل يحبس الوكيل فى دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يده أى يد وكيله وامتنع الوكيل من أعطائه سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا فأجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلا به والا فلا يحبس اه قال الطحطاوى والذى فى تنوير البصائر أن عدم الجبر انما هو اذا كان مأمورا بالدفع من مال نفسه وهو مراد قارئ الهداية فيكون هو المعتمد (قوله قلت وظاهر الاشباه الخ) الذى فى الاشباه هو انه لا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضى الثمن وانما يحيل الموكل اه ويستفاد هذا من قول الشارح لكونه متبرعا قبيل الاستثناء فأفهم انه اذا كان بأجر يجبر ولذا قال بيرى زاده فى حاشيته أما اذا كان بأجر كالدلال والسمسار والبياع يجبر على استيفاء الثمن ذكره الصدر الشهيد كما فى الذخيرة وفى الصغرى لان من سواهم متبرع فان فعل فبها وان امتنع لا قال صاحب الاشباه وانما يحيل الموكل أى يقال له أحل الموكل على المشترى اه وقد صرحوا به فى المضاربة بعد التفاسخ انه اذا كان فى المال ربح يجبر المضارب على تقاضى الديون والا لا ويوكل رب المال بتقاضيه وهذا غير ما نحن فيه وهو ما اذا امتنع عن مباشرة ما وكل به انه لا يجبر عليه وليس فى الاشباه ما يدل على انه يجبر بل هو متوقف على صحة عقد الاجارة فى مثله فان صح العقد أجبر للخروج عن عهدة ما استؤجر عليه فليراجع فان صحة الاجارة موقوفة على كون المنفعة المستأجر عليها معلومة تأمل ثم رأيت فى الاشباه ذكر فى الفن الثالث فيما افترق فيه الوكيل والوصى أنه لو استأجر الموكل الوكيل فان كان على عمل معلوم صحت والا لا اه وفى شرح المجمع لابن أبى الضياء بعد كلام وأما الذى يبيع بالاجر كالبياع والسمسار فيجعل كاجارة صحيحة بحكم العادة ويجبر على التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله كالمضارب اذا كان ربح يجبر على التقاضى واستيفاء الثمن ولو ضمن العاقد لرب المال هذا الدين لم يجز لانه أمين اه ومثله فى الحموى (قوله فتدبر) أى بزيادة هذه على المستثنى (قوله لا تنس الخ) أى زدها على المستثنى أيضا (قوله واقعة الفتوى) أى السابقة آنفا وهى ما اذا وكله بقضاء الدين مما له عليه فتصير المستثنيات خمسة بضم الوكيل بالاجر ولعله أراد بها ما ذكره فى الخانية رجل أكرى جمالا الى بلخ وحمل حمولات على الجمال وأمر الجمال بتسليم الحمولات الى وكيله ببلخ وبقبض الكراء منه فجاء الجمال بالحمولات الى الوكيل ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وأدى بعض الكراء وامتنع عن أداء الباقى قال ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو يقر بالدين والامر يجبر على دفع الباقى من الكراء وان أنكر الامر يحلفه بالله ما يعلم أن صاحب الحمولات أمره بالقبض وان لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر قال العمادى فى فصوله بعد نقله لما ذكر عن قاضيخان والفرع الاخير من هذه المسئلة دليل على أن الوكيل بقضاء الدين من مال الوكيل لا يجبر على أداء الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسئلة كانت واقعة الفتوى اه من المنح فيحتمل قوله والمسئلة الخ أن يكون من كلام العمادى أو من كلام صاحب المنح ولعلها هى التى أرادها الشارح ولا تنس ما قدمناه عند قول الشارح أو مال موكله (قوله فلعله أوفق) عبارته وظاهر اطلاق المؤلف أنه لا فرق بين أن يكون مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه أو من مال الآمر وليس كذلك فانه اذا كان مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر ولو وكله من مال الآمر يجبر قال فى الفصول العمادية وكذلك لا يجبر الوكيل على البيع وكذا المأمور بقضاء الدين من مال نفسه وفى متفرقات كفالة الذخيرة اذا قبل الانفاق أو قضاء الدين من مال نفسه ثم امتنع لا يجبر اذا كان وكيلا بقضاء الدين وقبل الوكالة اه ثم قال فقد ظهر لك أن الذى ذكره المصنف محله ما اذا كان مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه وهو اطلاق فى محل التقييد وهو غير مناسب وبما ذكرنا ظهر لك أن الذى فى خلاصة الفتاوى محمول على ما اذا كان مأمورا بقضائه من مال الآمر وحينئذ يتضح الحال اه ط (قوله وفى فروق الاشباه) هذه المسئلة مكررة مع ما تقدم أول كتاب الوكالة

خلافا لما أفتى به قارئ الهداية قلت وظاهر الاشباه ان الوكيل بالاجر يجبر فتدبر ولا تنس مسئلة واقعة الفتوى وراجع تنوير البصائر فلعله أوفق وفى فروق الاشباه التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عند الامام الا أن يكون الموكل حاضرا بنفسه أو مسافرا أو مريضا أو مخدرة

اه

اهـ ح أى الا قوله حاضر بنفسه وانظر ما معنى هذا فانى لم أر من ذكره بل المذكور تعذر حضوره شرط كامر ومع هذا فلا مناسبة هنا وقد تتبعت فروق الاشباه فلم أرها فيها وانما فيها ما افترق فيه الوكيل والوصى ولا يستحق الوكيل أجرة على عمله بخلاف الوصى وفى الخانية ولو استأجر الموكل الوكيل فان كان على عمل معلوم صحت والالا اهـ فلعله سبق قلم (قوله الوكيل لا يوكل الا باذن آمره) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وقد رضى برأيه دون غيره والناس مختلفون فى الآراء والمراد انه لا يوكل فيما وكل فيه فخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع فيه الحقوق الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لانه أصيل فيها ولذا لا علك الموكل نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه بحر وفيه وخرج عنه ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من فى عياله فدفع المدين اليه فانه يبرأ لان يده كيده ذكره الشارح فى السرقة اهـ وذكر الثانى المصنف قبل هل المراد عدم الجواز من كون الوكيل لا يوكل الا باذن أى عدم الحل أو عدم الصحة فان أريد الاول لا يناقض ما سيأتى عن قريب وان أريد الثانى ناقضه وستقف على الآتى يعنى قول الاشباه الوكيل اذا وكل بغير اذن أو تعميم وأجاز ما فعله وكيله نفذ ووجه المناقضة ان الموقوف قسم من الصحيح قال العلامة الرملى المراد نفى النفاذ لا نفى الصحة حتى لو وكل بدونهما فأجاز الموكل نفذ فيكون فضوليا يعلم هذا من قولهم كل ما صح التوكيل به اذا باشره الفضولى يتوقف اهـ قلت ويعلم مما نذكره قريبا (قوله لوجود الرضا) تعليل لمحذوف تقديره فيصح التوكيل (قوله فى دفع زكاة) لان المقصود منها البراءة من سمة البخل فى حق المزكى ونفع الفقير القابض لها فلذا جازت النيابة فيها عند العجز والقدرة ولا فرق فى ذلك بين نائب ونائب وأطلق فى دفع الزكاة فشمل الدفع لمعين وغير معين (قوله بخلاف شراء الاضحية) أى اذا وكل الوكيل فيها فاشترى فانه يكون موقوفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا وكذلك وكيل الوكيل لو وكل غيره ثم وثم فاشترى الاخير يكون موقوفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا بحر عن الخانية لان الوكيل بالشراء ليس له أن يوكل الا بالشروط المذكورة ولا يقال ان الاضحية مقصود بها الاجر لان الانسان لا يرضى بالشراء بأزيد من القيمة ولا شراء الهزيلة بثمن السمينة ولان القربة تقوم باراقة الدم وتعظيم الاجر بحسن الاضحية وله أن ينتفع باللحم فاذا اختار نائبا غيره ليس له أن ينيب غيره الا باذنه لانه قد اعتمد رأيه (قوله من فى عياله صح) وبرئ المديون بالدفع اليه لان يده كيده فلو لم يكن فى عياله لا يصح التوكيل فلو هلك من فى يده كان للآمر الرجوع بدينه على المديون وفيه أن وكل لا يتعدى باللام ولا وجه لزيادتها فالاولى حذفها وعبارة الاشباه الا الوكيل بقبض الدين له أن يوكل من فى عياله ولا غبار عليها وما ذكره المصنف مخالف لما فى جامع الفصولين من الفصل الرابع والثلاثين من أن الوكيل بقبض الدين لا يوكل غيره لتفاوت الناس فى القبض اهـ قال الحموى ويمكن التوفيق بأن يحمل ما فى جامع الفصولين على ما اذا وكل بالقبض من ليس فى عياله لما فى القنية وكله بقبض دينه فوكل الوكيل فقبضه وهلك فى يده فان كان الوكيل الثانى من عيال الاول لا يرجع الدائن على أحد والا يرجع على المديون بدينه اهـ وذكره الزيلعى فى السرقة وعزاه فى البحر الى وكالة الخزانة (قوله والا عند تقدير الثمن الخ) أى لو عين ثمنه لوكيله فله أن يوكل به لعدم الاحتياج الى رأى أما لو وكله بشراء فينبغى أن يعين المشترى أيضا لانه رضى برأيه واختياره فليس له أن يفوض الى غيره ولا شك أن المشترى تتفاوت أفراده وهذا تقرير كلام الشارح وقد تبع فيه صاحب الدرر والذى جرى عليه المصنف فى شرحه هو تعيين الوكيل لو كيل وهو صريح كلام الهداية وقال ان الرأى يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا أى من الوكيل وقد حصل وقال أما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه فى معظم الامر وهو التقدير فى الثمن كذا فى الهداية فقد جعل معظم الامر تقدير الثمن وجعل اختيار المشترى تابعا فأفاد أنه لا فرق بين الوكيل بالبيع والشراء وهو محل تأمل فى وكيل الشراء ونقل عن منية المفتى اذا باع الثانى بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الاول وفى الاصح لا الا بحضرة الاول وهى مسئلة الشارح التى تبع فيها صاحب الدرر فان قيل كيف يصح اذا عين الوكيل الاول الثمن لوكيله ولا يصح اذا عين الوكيل

(الوكيل لا يوكل الا باذن آمره) لوجود الرضا (الا) اذا وكله (فى دفع زكاة) فوكل آخر ثم وثم فدفع الاخير جاز ولا يتوقف بخلاف شراء الاضحية أضحية الخانية (و) الا الوكيل (فى قبض الدين) اذا وكل (من فى عياله) صح ابن ملك (و) الا (عند تقدير الثمن)

لو كيله الجواب ان الموكل اذا قدر الثمن لو كيله علم أنه يقصد رأيه فى غير الثمن اذ القصد من التوكيل الانتفاع برأى الوكيل وأما اذا لم يعين الثمن كان مقصوده رأى الوكيل فى تقديره اذ هو معظم الامر كما تقدم عن الهداية فاذا قدره الوكيل لوكيله فقد حصل المقصود فان قيل كيف يوكل الوكيل بدون تقدير ثمن مع تقدير الموكل ولابد من موافقة تعيينه الجواب يصح حيث وافق وكيله تقدير موكله من غير قصد فليتأمل ويأتى تمامه وتوضيحه قريبا (قوله من الموكل الاول) مخالف لما فى البحر والتعليل كما ظهر مما ذكرناه والموافق لما فى البحر أن يقول من الوكيل الاول له أى للوكيل الثانى (قوله أى لوكيله) أفاد اقتصاره على هذه المسائل ان الوكيل فى النكاح ليس له التوكيل وبه صرح فى الخلاصة والبزازية والبحر من كتاب النكاح وتقدم فى باب الولى فراجعه خلافا لما قاله ط هنالك بحثا من أن له التوكيل قياسا على هذه المسئلة الثالثة فافهم ثم رأيت فى شرح المجمع عازيا للمنتقى وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع اه (قوله لحصول المقصود) لان الاحتياج فيه الى الرأى لتقدير هذا الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما فى الزيادة واختيار المشترى كما مر هداية وفى منية المفتى وقيل اذا باع الثانى بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الاول وفى الاصح لا الا بحضرة الاول اه قال فى البحر ولا مخالفة بين ما فى الهداية وما صححه فى المنية لان الاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثانى فيما اذا قدر الموكل الاول لوكيله كما لا يخفى اه قال الرملى هذا غير صحيح بل بينهما مخالفة اذ فى المسئلة اختلاف الرواية قال فى الكفاية عند قول صاحب الهداية ولو قدر الاول الثمن للثانى فعقد بغيبته يجوز أطلق الجواز وهو رواية كتاب الرهن وقد اختارها لان الرأى يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وفى كتاب الوكالة لا يجوز لأن تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة وربما يزيد الاول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد اه وفى التاترخانية نقلا عن الخانية وان كان بغير محضر من العدل وبين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباعه الثانى بذلك الثمن ذكر فى رواية أنه يجوز كما ذكر فى كتاب الرهن وفى عامة الروايات لا يجوز وان بين الثمن ما لم يجز المالك أو الوكيل الاول اه فكيف مع هذا يحمل على اختلاف الموضوع وقد ظهر بقول صاحب المنية وفى الاصح لا الا بحضرة الاول وبقول الخانية وفى عامة الروايات لا يجوز ضعف ما فى الهداية ووجهه ظاهر لان التقدير عنع النقصان لا الزيادة واختيار المشترى خصوصا اذا كان الثمن مؤجلا لتفاوته فى الذمم والاحتياج الى الرأى فى ذلك كما هو واضح فتأمل وفى الخانية أيضا رجل وكل رجلا أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل بذلك غيره فباعه الثانى بحضرة الاول روى عن أبى يوسف أنه يجوز هذا البيع كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا ولا يتوقف على الاجازة وقال أبو حنيفة ومحمد لا يجوز كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا وقال ابن أبى ليلى يجوز كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا لان الموكل رضى بزوال ملكه بالثمن المقدر اه فهو مؤيد لما قلناه فتدبر اه كلام الرملى قلت وفيه نظر اذ لا شك فيما قاله المؤلف من ان ما فى الهداية تقدير الثمن من جهة الوكيل وما فى المنية من جهة موكله وغاية ما نقله المحشى وجود خلاف فى الاولى ولا يلزم منه وجوده فى الثانية الا بنقل صريح نعم على تقدير عدمه يحتاج الى الفرق بين المسئلتين وهو ظاهر من كلام الهداية كما قدمناه قريبا وذلك ان عند تقدير الثمن من الموكل لوكيله يظهر ان غرضه حصول رأيه فى الزيادة الخ (قوله والتفويض) فى البحر عن البزازية قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل ذلك لوكيله لا يملك الثانى توكيل ثالث ولو قال السلطان استخلف من شئت له الاستخلاف أيضا ثمة وثمة (قوله الا فى طلاق وعتاق) الى آخر المعاطيف هذا بالنظر الى التفويض وأما اذا أذن له صريحا فى التوكيل بها فلا شبهة فى الصحة (قوله لانهما مما يحلف به) فيصح تعليقه بالشرط فكان التوكيل به تعليقا بايقاعه فلا يقع بايقاع غيره لا فرق أن يكون ذلك بحضرته أو غيبته أجازه أو لا لانه لم يعلقه باجازته بل بايقاعه هذا بالنظر الى التفويض وأما اذا أذن له صريحا فى التوكيل بها فلا شبهة فى الصحة قال فى منية المفتى التوكيل باليمين وبالطلاق جائز اه (قوله قنية) محصل ما فيها أن الاذن

من الموكل الاول (له) أى لوكيله فيجوز بلا اجازته لحصول المقصود درر (والتفويض الى رأيه) كاعمل برأيك (كالاذن) فى التوكيل (الا فى طلاق وعتاق) لانهما مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه قنية (فان وكل الوكيل غيره (بدونهما) بدون اذن وتفويض

فى التوكيل بقوله اصنع ماشئت يختص بما يصح التوكيل به كالبيع والشراء دون مالا يصح التوكيل فيه كالطلاق فانه مما يحلف به أى فيصح تعليقه بالشرط فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع فانه لا يحلف به فيقوم غيره مقامه اهـ وحاصل ما يقال فى التفويض لو قال رجل لآخر فوّضت أمر مالى اليك صار وكيلا فى الحفظ ولو قال فوّضت أمرى اليك قيل باطل وقيل يصير وكيلا بالحفظ والنفقة ولو قال أنت وكيلى فى كل شئ جائز أمرك فهو وكيل بالحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة لانه فوّض اليه التصرفات عاما فصار كأنه قال ماصنعت من شئ فهو جائز فيملك أنواع التصرفات وعليه فلو طلق امرأته يصح قال أبو نصر لو طلق الوكيل امرأة الموكل فى هذه الصورة أو وقف أرضه لا يجوز وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهكذا كان يقول لمن قال لغيره وكلتك فى أمورى لان الوكيل لو طلق امرأته أو أعتق أو وقف أرضه لا يجوز وكان يقول لا نراه بمثل هذا التوكيل توكيلا بالطلاق والعتاق وكان الصدر الشهيد وتاج الدين يستحسن قول الفقيه أبى النصر وعن أبى حنيفة ما يؤكد هذا فانه قال فى هذه الصورة هذا توكيل بالمعاوضات دون الهبات والاعتاق وبه يفتى من التتارخانية والحاصل ان التفويض ينتظم به التوكيل كالاذن ولا ينتظم الطلاق والعتاق على مافيه من الخلاف (قوله ففعل الثانى بحضرته) لان المقصود حضور رأيه وقد حصل وترجع الحقوق الى الثانى فى الاصح كما ذكره الشارح لانه العاقد وقيل الى الاول لان الموكل رضى بلزوم العهدة للاول وظاهر كلامه الاكتفاء بالحضرة وهو قول البعض والعامة على أنه لابد من اجازة الوكيل أو الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفى كما فى النهاية والسراج والخانية قيد بالعقد احترازا عن الطلاق والعتاق لانهما يقبلان التعليق بالشرط فكان الموكل علقه بلفظ الاول قال فى البحر ويزاد الابراء عن الدين كما سيذكره المصنف فاذا وكله بان يبرئ غريمه فوكل الوكيل فابرأه بحضرة الاول لم يصح ويزاد الخصومة وقضاء الدين كما يذكره المصنف فلا تكفى الحضرة كما فى شرح المجمع ويخالفه فى الخصومة ما فى الخانية الخ البحر ومنه يعلم ما فى كلام الشارح من الايهام اذ ظاهر كلامه يفيد ان الاكتفاء بالحضرة فى غير الخصومة أيضا بالنسبة للخانية وليس كذلك كما نبه عليه أبو السعود (قوله فاجازه الوكيل الاول صح) وهو المعتمد لان توكيل الوكيل لما لم يصح التحق بالعدم فيكون الثانى فضوليا الا يتم بمجرد حضرة الاول حتى يجيزه وقيل تكفى الحضرة من غير توقف على الاجازة لانه انما فعل بأمره وبحضرته فاغناه عن الاجازة (أقول) هذا اذا لم يبين الثمن كما فى شرح المجمع لابن ملك فان كان بينه جاز بلا اجازته اهـ يعنى لو قدر الوكيل للثانى ثمنا بأن قال بعه بكذا فباعه الثانى بغيبته جاز بلا اجازة الاول وهذه رواية كتاب الرهن ووجهها أن مقصود الموكل أن يكون البيع برأى الوكيل الاول واذا قدر ثمنا فهو بيع برأيه وهذا بخلاف ما لو وكل وكيلين وقدر الثمن فباع أحدهما بذلك الثمن حيث لم يجزه لان المقصود هنا اجتماع رأيهما فى الزيادة واختيار المشترى وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو كان هو الذى يباشر ربما يبيع بالزيادة على ذلك المقدار لذكائه وهدايته كما فى حواشى الاشباه (قوله لتعلقهما بالشرط) أى لجواز تعلقهما بالشرط بخلاف البيع (قوله فكأن الموكل علقه بلفظ الاول دون الثانى) أى فلا يوجد بايقاع الثانى ولا باجازة الاول وحضوره لا يكفى لانه لم يعلق بذلك كما مر والحاصل أن الوكيل بالطلاق وما شاكله رسول لانه لا عهدة عليه والرسالة تنقل عبارة المرسل فاذا أمر غيره فانما أمر بنقل ملك الغير فلا يصح الامر واذا لم يصح صار وجوده وعدمه سواء فأما الوكيل فى باب البيع أمر الثانى بما يملكه لانه أمره بالبيع وهو مالك للبيع بنفسه فان العبارة فى البيع له حتى كان حقوق العقد له وكان ينبغى أن يصح البيع الثانى حال غيبة الاول الا أنه لم يصح لانه لم يحضر هذا البيع رأيه والموكل انما رضى برأيه وانما يملكه اذا حضر رأى الاول كما فى حاشية الحموى (قوله وابراء عن الدين) هذا معطوف على طلاق وتقدم مسألة قريبا قال فى البحر وكان ينبغى أن يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع اهـ (قوله وخصومة وقضاء دين) نقله المصنف عن شرح المجمع قال ويخالفه ما فى الخانية وان خاصم الوكيل الثانى والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع اهـ ولذا قال الشارح ابن ملك خلافا للخانية ولا يظهر

(ففعل الثانى) بحضرته أو غيبته (فأجازه) الوكيل (الاول صح) وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح (الا فى) ما ليس بعقد نحو (طلاق وعتاق) لتعلقهما بالشرط فكأن الموكل علقه بلفظ الاول دون الثانى (وابراء عن الدين) قنية (وخصومة وقضاء دين) فلا تكفى الحضرة

وجه مانقله عن القنية وابن ملك لاسيما وقد خالف الخانية والشارحين كما نبهنا عليه قريبا (قوله خلافا للخانية) راجع الى الخصومة فقط كما قيده فى المنح والبحر وتقدمت عبارتها (قوله وان فعل أجنبى) أى ماوكل به وكيلا فأجازه الوكيل الاول جاز ظاهره أن الاجنبى وكيل ثان وهو كذلك مآلا لان الفضولى بعد اجازة عقده يصير وكيلا لما علم ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وترجع الحقوق الى الثانى على الصحيح لانه هو العاقد كما فى مسئلة العقد بالحضرة كما فى البحر (قوله جاز) أى ولو فى النكاح على مافى الذخيرة آخرا ويؤيده اطلاق المتون والشروح وكذا ما يأتى قريبا عن منية المفتى والاشباه من التصريح به وان عليه الفتوى (قوله فانه ينفذ عليه) أى على الوكيل الاول ٢ بحر عن السراج وظاهره جواز فعل الاجنبى فى كل شئ ماعدا الشراء وليس كذلك قال فى منية المفتى وكل بالطلاق أو العتاق ففعل الاجنبى فأجاز لم يجز لان المطلوب عبارته وكذا لو وكل الوكيل فطلق الثانى بحضرة الاول بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة اذا وكل وفعل الثانى بحضرته أو فعل أجنبى جاز اهـ ونقله فى الاشباه وعليه فكان الاولى زيادة الطلاق والعتاق فى الاستثناء (قوله ولا يتوقف متى وجد نفاذا) أى فلا يتصور أن يكون فضوليا فى الشراء لانه يقع لنفسه فلا يتصور فيه الاجازة وتقدم فى فصل الفضولى أنه لو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشترى صبيا أو محجورا عليه فيتوقف لانه لم يجد نفاذا على العاقد وهذا اذا لم يضفه الى غيره فلو أضافه بان قال بعنى هذا العبد لفلان أو اشتريته لفلان توقف على اجازته (قوله وان وكل) أى الوكيل (قوله به أى بالامر) أى وكالة ملتبسة بالامر بالتوكيل أى بالاذن به (قوله فهو أى الثانى وكيل الآمر) فلا تمر اخراجه سواء كان الوكيل الاول حيا أو ميتا بحر (قوله فلا ينعزل بعزل موكله) يصح أن يكون من اضافة المصدر الى فاعله أو مفعوله وعلى الاول معناه فلا ينعزل بأن يعزله موكله أى لا يكون له أن يعزله كما صرح به العينى وعلى الثانى أى لا ينعزل بانعزاله (قوله وينعزلان) أى الوكيل الاول والثانى (قوله بموت الاول) أى الموكل الاول وكان الاولى التصريح به ح قال الزيلعى وهو نظير استخلاف القاضى حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضى الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما لكن لا ينعزلان بموته والفرق أن الخليفة عامل للمسلمين فلا ينعزل القاضى الذى ولاه هو أو ولاه القاضى باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه اهـ (قوله كما مر فى القضاء) بأن نائب القاضى لا ينعزل بعزله ولا بموته (قوله وفى البحر الخ) كالاستدراك على قوله فلا ينعزل بعزل موكله والذى فى البحر نسبة ان الثانى صار وكيل الموكل فلا يملك عزله فيما اذا قال اعمل برأيك الى الهداية ونسبة ان له عزله فى قوله اصنع ماشئت الى الخلاصة ثم قال وهو مخالف للهداية الا ان يفرق بين اصنع ماشئت وبين اعمل برأيك والفرق ظاهر وعلل فى الخانية بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه اهـ فليس فى كلام الخلاصة والخانية التصريح بمخالفة أحدهما الآخر فيحتمل ان فى المسئلة قولين ودعوى صاحب البحر ظهور الفرق غير ظاهرة لما فى الحواشى اليعقوبية والحواشى السعدية أنه ينبغى أن يملكه فى صورة اعمل برأيك لتناول العمل بالرأى العزل كما لا يخفى اهـ فتأمل وفى منية المفتى وكل الوكيل وقد قيل له اعمل برأيك صار الثانى وكيل الموكل وينعزل الاول والثانى بموت الموكل ولا ينعزل الثانى بموت الاول وانعزاله ويملك الاول عزل الثانى اهـ (قوله وعزله من صنعه) مبتدأ وخبر يعنى لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه (قوله بخلاف اعمل برأيك) أى فانه لا يملك عزله لان العزل كف عن العمل وبحث فيه فى الحواشى اليعقوبية والسعدية كما علمت قال المصنف والفرق ظاهر وعلله قاضى خان بأنه لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه اهـ (قوله واعلم) تكرار مع ما تقدم أول الكتاب وحاصل ما يقال ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة على المفتى به وينبغى أن لا يملك الهبة والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع وينبغى أن لا يملك الاقراض والهبة بشرط العوض وان كانا معاوضة انتهاء ويملك قبض الدين وايفاءه واقتضاءه والدعوى بحقوق للموكل وسماع الدعوى بحق على الموكل والاقارير بالديون على الموكل ولا يختص بمجلس القاضى لان ذلك فى الوكيل بالخصومة لا العام (قوله زواهر الجواهر وتنوير البصائر) هما حاشيتان على الاشباه الاولى للشيخ صالح والثانية لاخيه

ابن ملك خلافا للخانية (وان فعل أجنبى فاجازه الوكيل) الاول (جاز الا فى شراء) فانه ينفذ عليه ولا يتوقف متى وجد نفاذا (وان وكل به) أى بالامر أو التفويض (فهو) أى الثانى (وكيل الآمر) وحينئذ (فلا ينعزل بعزل موكله أو موته وينعزلان بموت الاول) كما مر فى القضاء وفى البحر عن الخلاصة والخانية له عزله فى قوله اصنع ماشئت لرضاه بصنعه وعزله من صنعه بخلاف اعمل برأيك قال المصنف فعليه لو قيل للقاضى اصنع ماشئت فله عزل نائبه بلا تفويض العزل صريحا لان النائب كوكيل الوكيل واعلم أن الوكيل وكالة عامة مطلقة مفوضة انما يملك المعاوضات لا الطلاق والعتاق والتبرعات به يفتى زواهر الجواهر وتنوير البصائر (قال) لرجل (فوضت اليك أمر امرأتى صار وكيلا

٢ أى على الوكيل الاجنبى اهـ منه

الشيخ

الشيخ عبد القادر ولدى الشيخ محمد بن عبد الله الغزى المصنف صاحب المنح (قوله وتقيد طلاقه بالمجلس) أى ان طلق بالمجلس صح والا لا درر (قوله فلا يتقيد به) فان طلق بعده صح درر (قوله لم يجز تصرفه فى حقه) لان صحة التصرف مبنية على الولاية لان التفويض تمليك وهو مما يقتصر على المجلس فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى درر (قوله فاذا باع عبد أو مكاتب أو ذمى أو حربى) قال الزيلعى وأما المرتد فان ولايته على أولاده وأموالهم موقوفة بالاجماع لانها تبنى على النظر والنظر يحصل باتفاق الملة لان اتحادهما داع الى النظر وهو متردد فى الحال فوجب التوقيف فيه فاذا أسلم جعل كانه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه واذا مات أو قتل على ردته تقررت جهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان أسلم بعد ذلك لان جواز النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فلا يتوقف اذ لا مجيز له فى الحال لان شرط التوقف أن يكون له مجيز فى الحال فصار نظير اعتاق الصبى وطلاقه وهبته حيث لا يتوقف عليه اذ لا مجيز لها فى الحال وهو الولى أو القاضى فيتوقف فان أسلم نفذت فصح النكاح والا بطل بخلاف تصرفاته فى ماله عندهما لانها تنبئ عن الملك وملكه قائم ثابت فى أمواله مادام حيا فينفذ بلا توقف اه (قوله عينى) وكأنه عدل عن قول الكنز كافر للاحتراز عن المرتد فان ولايته على أمواله وأولاده موقوفة بالاجماع كما علمت لكن يرد على المصنف أن الحربى كالذمى والعذر له أنه اذا علم أن الذمى لا ولاية له علم أن الحربى كذلك بالاولى (قوله مال صغيره الحر) راجع الى العبد والمكاتب وقوله المسلم راجع الى الذمى والحربى (قوله أو شرى واحد منهم به) أى بمال الصغير قيد به لانه لو شرى له بمال نفسه كان مشتريا لنفسه بحر (قوله لعدم الولاية) لان شرطها على الصغير فى نفسه وماله حرية الولى مطلقا واسلامه ان كان صغيرا مسلما والا والرق والكفر يقطعان الولاية ألا ترى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم ولا فرق أن يكون الكافر ذميا أو حربيا وكذا الولاية لمسلم على كافرة فى نكاح ولا مال كما فى البحر فى كتاب النكاح وتقدم هناك أيضا متنا وشرحا فليحفظ قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (قوله والولاية فى مال الصغير الى الاب) اذا لم يكن سفيها أما السفيه فلا ولاية له فى مال ولده اشباه فى القاعدة من الجمع والفرق وليس للاب تحرير رقيقه بمال وغيره ولا أن يهب ماله بعوض ولا اقراضه فى الاصح كما فى جامع الفصولين وللقاضى أن يقرض مال اليتيم والوقف والغائب بخلاف وصى القاضى أو الاب فانه ليس لهما اقراضه كما فى العدة (قوله ثم وصى وصيه) أى وان بعد كما فى جامع الفصولين (قوله اذ الوصى يملك الايصاء) سواء كان وصى الميت أو وصى القاضى وفى الثانى خلاف منح وظاهر هذا التعليل ان الوصى يملك الايصاء ولو تعدد ط (قوله ثم وصى وصيه) قال فى المنح عن العمادية ووصى الجد أبى الاب ووصى وصيه ووصى القاضى ووصى وصيه بمنزلة وصى الاب الا فى خصلة وهى ان القاضى اذا جعل وصيا فى نوع كان وصيا فى ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا أى فى نوع كان وصيا فى الانواع كلها اه وفيها قال فى الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وأبا كان الوصى أولى من الاب فان لم يكن له وصى فالاب أولى اه (قوله ثم الى من نصبه القاضى) ظاهره أن تصرف منصوب القاضى مع القاضى لا يصح مع أنهم صرحوا أن القاضى لا يتصرف مع الوصى ولو منصوبه لان الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة وكأن المصنف لم يقصد الا أن وصى القاضى قد استفاد الولاية منه فكان مؤخرا عنه بهذا الاعتبار مقدما عليه فى التصرف لما سمعت وفهم من كلام المصنف ان وصى وصى القاضى لا يتصرف مع القاضى فقد صرح به فى المنح عن الخانية حيث قال اذا كان غائبا اذ الظاهر ان الضمير فى كان راجع الى القاضى لانه انما يصير وصيا بموت الموصى قال بعض الفضلاء وتعبيره بثم يقتضى تأخيره عن القاضى وهو مخالف لما سيأتى فى كتاب المأذون من قوله ثم القاضى أو وصيه أيهما تصرف يصح فلذا لم يقل ثم (قوله وليس لوصى الام ووصى الاخ) أى مثلا (قوله فى تركة الام) الانسب زيادة الاخ والمراد بالتصرف ما يعم الحفظ كما يؤخذ مما بعد وانظر ما معنى زيادة الاخ هنا فان كان الاب حيا فمات الاخ فتركته لابيه ولا شئ لاخيه

بالطلاق وتقيد) طلاقه (بالمجلس بخلاف قوله وكاتك) فى أمر امرأتى فلا يتقيد به درر (و) ن لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه فى حقه وحينئذ (فاذا باع عبد أو مكاتب أو ذمى) أو حربى عينى (مال صغيره الحر المسلم أو شرى واحد منهم به أو زوج صغيرة كذلك) أى حرة مسلمة (لم يجز) لعدم الولاية (والولاية فى مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه) اذ الوصى يملك الايصاء (ثم الى) الجد (أبى الاب ثم الى وصيه) ثم وصى وصيه (ثم الى القاضى ثم الى من نصبه القاضى) ثم وصى وصيه (وليس لوصى الام) ووصى الاخ (ولاية التصرف فى تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصى وصيه أو الجد) أبى الاب

حتى ينفي تصرف الوصي وانما تصرفه ذلك فيما اذا مات الاب وله وصي ثم مات الاخ وله وصي فلا يتصرف وصي الاخ مع وصي الاب (قوله وان لم يكن واحد مما ذكر) أي من الاربعة وظاهره أنه يملك ذلك مع وصي الجد والقاضي ووصيه وفي التنوير من كتاب المأذون مانصه ووليه أبوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي أو وصيه دون الام أو وصيها اهـ ط (قوله وله بيع المنقول) لانه من الحفظ (قوله لا العقار) ظاهره أن الوصي يملك بيع العقار حيث لم يكن وصي الام مع ان المصرح به عدمه الا لمسوغ كأن يكون الثمن بضعف القيمة أو يكون في يد متغلب أو أشرف على الخراب أو يكون على الميت دين فيملكه بقدر الدين أو يكون لنفقة الصغير أو لوصيه بدراهم مطلقة ليس لها نفاذ الا من ثمن العقار أو تزيد مؤنته على غلته كما سيذكره الشارح في كتاب الوصايا معزيا للدرر والاشباه وفي الواقعات الاب اذا باع عقار ابنه الصغير بمثل القيمة فان كان الاب محمودا عند الناس يجوز وليس للابن نقضه بعد البلوغ بخلاف ما اذا كان فاسقا حيث يملك نقضه هو المختار قلت والمسئلة مختلف فيها فاهنا يبتني على ظاهر الرواية من جواز بيعه بمثل القيمة قال الحلواني وهذا جواب السلف وما في الدرر والاشباه من عدم جواز البيع الا بأحد الاعذار المتقدمة جواب المتأخرين قال في الواقعات وبه يفتى أفاده أبو السعود (قوله ولا يشتري الا الطعام والكسوة الخ) قال في البحر وليس لوصي الام ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد وان لم يكن واحد مما ذكر فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير غير مال الام مطلقا اهـ أي ليس لوصي الام ولاية التصرف في مال استفاده من غير الام قال في جامع الفصولين في الفصل السابع والعشرين ولو لم يكن أحد منهم فله الحفظ وبيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة الا شراء ما لا بد منه من نفقة أو كسوة وما ملكه اليتيم من مال غير تركة أمه فليس لوصي أمه التصرف فيه منقولا أو غيره والاصل فيه ان أضعف الوصيين في أقوى الحالين كأقوى الوصيين في أضعف الحالين وأضعف الوصيين وصي الام والاخ والعم وأقوى الحالين حال صغر الورثة وأقوى الوصيين وصي الاب والجد والقاضي وأضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصي الام في حال صغر الورثة كوصي الاب في حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فلوصي بيع منقوله لا عقاره كوصي الاب حال كبرهم اهـ (قوله ووصي القاضي) سبق ما فيه قريبا وسيأتي في كلام الشارح أنه مثله الا في ثمان صور منها ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه من مال الصغير (قوله عمادية) قال فيها وصي الجد أو الاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل في نوع تقيد به وفي الاب كان وصيا في الانواع كلها (قوله لا ترجع حقوق عقد باشراه الخ) تقدمت هذه المسئلة وانما أعادها ليفرع عليها صحة ضمان القاضي أو أمينه دون الوكيل والوصي والاب لان الحقوق لا ترجع اليه بخلافهم (قوله صح) لان الحقوق لا ترجع اليهما لانهما أجنبيان عن الحقوق بخلافهم فان حق الاستيفاء لهم فلا يصح ضمانهم لنفسهم (قوله بخلافهم) أي الاب والوصي والوكيل فلو باع القاضي أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع عنده واستحق العبد لم يضمن القاضي أو أمينه للمشتري وانما يرجع على الغرماء لانهما كالامام وكل منهم لا يضمن كي لا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة بخلاف ما اذا أمر القاضي الوصي ببيع العبد والمسئلة بحالها فان المشتري يرجع على الوصي ثم هو على الغرماء وكذا لو ضاع العبد من أحدهما قبل التسليم لا يضمن ولو قال أمينه بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدته الحاقا بالقاضي اهـ قال في القنية في باب بيع الام والجد والوصي من كتاب البيوع مانصه العهدة على وصي الميت وعلى من جعله القاضي وصيا عن الميت ولا كذلك اذا جعله أمينا في أمور الميت لان وصي القاضي نائب عن الميت وأمينه نائب عنه ولا عهدة عليه فالقاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم عند وصي الميت وعند من نصبه وصيا عن الميت بخلاف ما اذا جعله أمينا اهـ وأمين القاضي من يقول له القاضي جعلتك أمينا في بيع هذا العبد مثلا وأما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ فيه والصحيح انه تلحقه عهدته كما في الولوالجية والعهدة كما

(وان لم يكن واحد مما ذكر فله) أي لوصي الام (الحفظ و) له (بيع المنقول لا العقار) ولا يشتري الا الطعام والكسوة لانهما من جملة حفظ الصغير خانية (فروع) وصي القاضي كوصي الاب الا اذا قيد القاضي بنوع تقيد به وفي الاب يعم الكل عمادية وفي متفرقات البحر القاضي أو أمينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما بخلاف وكيل ووصي وأب فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم

في القاموس الرجعة والمراد بها هنا الرجوع كما في الحواشي الحموية (قوله وفي الاشباه جاز التوكيل بكل مايعقده الوكيل لنفسه) الذي كتب عليه أبو السعود وهو الموافق لما تقدم بكل مايعقده الموكل لنفسه وفي المجمع وتجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته وقال في الهداية كل عقد جاز أن يعقده الانسان لنفسه جاز أن يوكل به غيره والأمر في صورة الوصي كذلك فانه كما يجوز للوصي أن يشتري مال اليتيم لنفسه عند ظهور النفع يجوز أن يوكل فيه غيره فيشتريه الوكيل ولم يقولوا كل ما يعقده الانسان لنفسه جاز أن يكون وكيلا فيه حتى يتم ما ذكره من خروج مسئلة الوصي اه وعليه فعبارة الاشباه معترضة والاولى أن تكون كما قالوا يجوز التوكيل بكل ما يعقده الموكل بنفسه كما نبه عليه الحموي (قوله الا الوصي) الاستثناء غير صحيح لان مسئلة الوصي لم تدخل في الاصل الذي ذكره حتى تخرج عنه فان الشراء فيها لم يقع من وكيل الوصي وانما وقع من الوصي بطريق وكالته عن الغير (قوله فله أن يشتري مال اليتيم لنفسه) أي اذا كان النفع ظاهرا كما في الاشباه وغيره (قوله لالغيره بوكالة) وذلك لان الحقوق من جانب اليتيم ترجع اليه ومن جانب الآمر كذلك فيؤدي الى المضادة بخلاف نفسه وهذا اذا كان وصي الاب كما بينه في باب الوصي والاصل أن من ملك تصرفا بالاصالة أو الولاية العامة يملك تمليكه اعتبارا بتمليك الاعيان وشرطه أن لا يؤدي ذلك التفويض الى التضاد والتنافي وهو أن يجعل المفوض اليه متولي طرفي أمر يحتاج الى الايجاب والقبول كمبادلة المال بالمال فانه يؤدي الى أن الواحد يصير قاضيا ومقتضيا ومسلما ومتسلما وذلك متحقق هنا وهذا تناقض في الاحكام الشرعية والاحكام الشرعية تصان عنه ذكر هذا الاصل محمد في الجامع الكبير كما في الحواشي الحموية (قوله وجاز التوكيل بالتوكيل) وهذا معلوم مما مر أنه لو أذن له بالتوكيل جاز فلو وكله أن يوكل فلانا في شراء كذا ففعل واشترى الوكيل رجع بالثمن على المامور وهو على آمره ولا يرجع الوكيل على الآمر أي الاول أشباه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

وفي الاشباه جاز التوكيل بكل مايعقده الوكيل لنفسه الا الوصي فله أن يشتري مال اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل

* (باب الوكالة بالخصومة والقبض) *

(وكيل الخصومة والتقاضي) أي آخذ الدين (لايملك القبض) عند زفر وبه يفتى لفساد الزمان واعتمد في البحر العرف (و) لا (الصلح) اجماعا بحر

لما كانت الخصومة مهجورة شرعا أخر بابها والخصومة هي الدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح بنعم أو لا وقد سبق (قوله والقبض) الواو بمعنى أو المجوزة للجمع وقد زاد في المسائل على الترجمة فقد ذكر وكيل الملازمة والتقاضي وغير ذلك (قوله والتقاضي) أي الطلب وهذا في العرف وفي أصل اللغة القبض لانه تفاعل من تقاضيت ديني واقتضيت بمعنى أخذت ويأتي تمامه قريبا وذكر حكم صورة الاجتماع ليعلم منه حكم التوكيل باحدهما بالاولى (قوله أي آخذ الدين) هذا لغة ومعناه عرفا المطالبة عناية وكان عليه أن يذكر هذا المعنى فانهم بنوا الحكم عليه معللين بان العرف قاض على اللغة ولا يخفى عليك أن أخذ الدين بمعنى قبضه فلو كان المراد المعنى اللغوي يصير المعنى الوكيل بقبض الدين لا يملك القبض وهو غير معقول تدبر قال بعض الفضلاء تفسير التقاضي هنا باخذ الدين ليس مما ينبغي فان الوكيل بأخذ الدين هو الوكيل بقبضه والوكيل بقبضه له قبضه بالاجماع بل المراد بالتقاضي المطالبة به والالحاح به على المديون فينئذ له التقاضي بهذا المعنى كالوكيل بالخصومة له الخصومة فيه عند القاضي وليس له القبض قال في التبيين المطالبة غير القبض فالوكيل بها لا يملك القبض فعل التقاضي هو المطالبة وهو المناسب اه (قوله عند زفر) وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض وهو ظاهر الرواية عينا كان المتقاضي أو دينا حتى لو هلك المال في يده يهلك على الموكل لان الوكيل بالشئ وكيل باتمامه واتمام الخصومة والتقاضي يكون بالقبض وفي غرر الافكار وروي عن أبي يوسف أنه لا يملك القبض (قوله واعتمد في البحر العرف) أي حيث قال وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا اه وليس في كلامه ما يقتضي اعتماده نعم نقل في المنح عن السراجية أن عليه الفتوى وكذا في القهستاني عن المضمرات (قوله ولا الصلح اجماعا) لانه غير ما وكل فيه لان الوكيل بعقد لا يملك عقدا آخر قال في الذخيرة لا يجوز للوكيل بقبض الدين أن يهبه من المديون أو يبرئه أو يؤخره الى أجل

(ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة) اجماعا بحر (أرسلتك أو كن رسولا عني ارسال وأمرتك بقبضه توكيل خلافا للزيلعي (ولا يملكهما) أي الخصومة والقبض (وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) بحر (ووكيل قبض الدين يملكها) أي الخصومة خلافا لهما

(قوله ورسول التقاضي يملك القبض) لانه بمنزلة الرسول في القبض ط ولانه كالمرسل والعجب من كون الرسول يملك القبض باتفاق لا الوكيل مع أنه أعلى حالا من الرسول (قوله أرسلتك أو كن رسولا عني ارسال وأمرتك بقبضه توكيل) يخالف هذا ما في مجموعة مؤيدزاده عن التتارخانية صورة التوكيل أن يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني في قبض المبيع وصورة الرسول أن يقول كن رسولا عني أو يقول أمرتك بقبضه اه فقد جعل المأمور رسولا وهو الموافق لما في الزيلعي (قوله خلافا للزيلعي) حيث جعل من الارسال أمرتك بقبضه قال في المنح فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت من كلام البدائع من قوله الايجاب من الموكل ان يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا وأذنت لك أن تفعل كذا ونحوه قلت الرسول ان يقول له أرسلتك أو كن رسولا عني في كذا وقد جعل الزيلعي منها في باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح في النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما في البدائع اذ لا فرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا اه وهذه عبارة البحر في أول كتاب الوكالة وذكر في باب خيار الرؤية عن المعراج الفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغني عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة بقوله تعالى يا أيها الرسول بلغ وقوله وما أنت عليهم بوكيل * وفي الفوائد صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا في قبض المبيع أو وكلتك بقبضه وصورة الرسول كن رسولا عني في قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قل لفلان يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اه فقد جعل المأمور رسولا موافقا للزيلعي فتأمل (قوله ولا يملكهما وكيل الملازمة) لان الملازمة لا تنتظمهما (قوله كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) لان الصلح مسالمة لا مخاصمة وهو غير ما وكل به (قوله ووكيل قبض الدين يملكها) أي الوكيل بقبض الدين يلي الخصومة مع المديون عند أبي حنيفة حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل عنده بخلاف العين وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا به بحر والذي في جامع الفصولين في الفصل الخامس ويوقف عندهما في الكل العين والدين والحق أن قولهما أقوى وهو رواية عنه كذا في عدة وغيره اه ملخصا ومثله في نور العين لكن في تصحيح العلامة قاسم وعلى قول الامام المحبوبي في أصح الاقاويل والاختيارات والنسفي والموصلي وصدر الشريعة قيد باقامة البينة عليه على استيفاء الموكل أو ابرائه لانه لو ادعى دينا على الموكل وأراد مقاصصته به لا يكون الوكيل خصما عنه وهي واقعة الفتوى وكذلك لو ادعى المشتري على وكيل البائع في قبض ثمن المبيع عيبا وأراد رده عليه لا يكون خصما فيه كما يدل عليه الكلام الآتي وهي واقعة الفتوى أيضا تأمله تفهم والذي ذكره في المجتبى شرح القدوري كالصريح فيما قلناه فانه قال والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبي حنيفة فقوله فيه أي في الدين يمنع كونه وكيلا بالخصومة في غيره كادعاء المديون الدين وكادعائه العيب في واقعتي الحال فتأمل أفاده الرملي وأفاد أيضا انه يؤخذ من هذا أن الجابي يملك المخاصمة مع مستأجري الوقف اذا ادعوا استيفاء الناظر لان الناظر اذا أقام جابيا صار وكيلا عنه في القبض لما عليهم وهي واقعة الفتوى اه قال في البحر من أحكامه أي الوكيل بقبض الدين أنه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع الى موكله لكن في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل على موكله (قوله خلافا لهما) فلا تقبل البينة عليه باستيفاء الموكل أو ابرائه فلا يبرأ لكن تقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغائب ولابي حنيفة أنه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا أنه جعل استيفاء العين حقه من وجه وانما كان كذلك لئلا يمتنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها كبدل السلم والصرف فاشبه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما

يكون

يكون خصما قبل الاخذ هنا لك اذا الوكيل بأخذ الشفعة خصم في الاثبات ولا يصير خصما فيما اذا ادعى عليه
تسليم الآخر لما فيه من ابطال حق الموكل لكن المعتمد أنه ينتصب خصما وتسمع عليه البينة وتوضيحه في
البحر (قوله لو وكيل الدائن) أي موضع الخلاف بين الامام والصاحبين في وكيل الدائن (قوله ولو وكيل
القاضي) يعني اذا وكله القاضي بقبض دين الغائب كما تقدم في باب المفقود (قوله كوكيل قبض العين) فانه
لا يلي الخصومة لانه أمين محض فأشبه الرسول حتى لو وكله بقبض عبده فبرهن ذو اليد أن الموكل باعه اياه وقف
الامر حتى يحضر الغائب استحسانا والاصل في هذه المسائل أن التوكيل باستيفاء عين حقه لم يكن توكيلا
بالخصومة لان التوكيل وقع بالقبض لا غير ويمكن حصوله بلا خصومة فلا حاجة الى جعله وكيلا بغيرها وكل به
وان وقع بالتملك كان وكيلا بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقد لانه لا يمكن
التحصيل الا بها والخصومة من جملتها والصاحبان جعلا الوكيل بقبض الدين وكيلا باستيفاء عين حقه حكما ولذا
لو قبض أحد الشريكين شيأ من الدين كان للآخر أن يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له أن
يأخذه بلا قضاء ولا رضا كما في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كما في الوكيل بقبض العين وعنده الوكيل
بقبض الدين وكيل بالتملك لان الديون تقضى بامثالها الا أن المقبوض ليس ملكا للموكل بل بدل حقه الا أن
الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فانتصب خصما تبيين ملخصا (قوله فيملكهما مع القبض اتفاقا) فتسمع
البينة عليه ان موكله سلم الشفعة أو أبرأ عن العيب وان الهبة بعوض وان حصته في القسمة كذا ط (قوله
ابن ملك) عبارته أما وكيل القسمة بأن وكل أحد الشريكين رجلا بالقسمة مع شريكه فقال ان شريكي استوفى
نصيبه وأنكر الوكيل فأقام الشريك البينة على الاستيفاء فانها تقبل وأما أخذ الشفعة بأن أقام المشتري
البينة على الوكيل بأخذ الشفعة على أن الموكل سلمها تقبل لكونه وكيلا وأما الرجوع في الهبة بأن أقام
الموهوب له البينة على أن الواهب أخذ عوضا أو أحدث فيه زيادة تقبل وأما الرد بالعيب بأن وجد المشتري
بالمبيع عيبا فوكل رجلا بالرد به فقال البائع رضي المشتري بهذا العيب وأنكر الوكيل فأقام البائع البينة على
الرضا تقبل كما في التاجية اهـ * قال منلا مسكين الوكيل بنقل المرأة والمملوك من بلد الى بلد اذا أقامت المرأة
بينة على الطلاق أو المملوك على العتاق لا تقبل على اثبات الطلاق أو العتاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى
يحضر الغائب انتهى كما اذا أقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في حق قصر اليد لا في حق
ثبوت العزل استحسانا والقياس أن يسلم الى الوكيل لان البينة كانت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان
انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل فتقصر يده في القبض والتسليم فتقصر يده بحر (قوله وكذا لا يقبضه
درهما دون درهم) معناه لا يقبض متفرقا فلو قبض شيأ دون شئ لم يبرأ الغريم من شئ جامع الفصولين لكونه
مخالفا ولو استوفى جميعه بعد فلو هلك هلك عليه لمخالفته ويرجع الآمر على الغريم كما في المسئلة السابقة * وفي
جامع الفصولين وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز فلو أمر أن لا يقبضها الا جميعا فقبض بعضها ضمن ولم
يجز القبض فلو قبض ما بقي قبل أن يهلك الاول جاز القبض على الموكل اهـ قال في البحر ولو احتال الطالب
بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض ان يقبضه من المحتال عليه ولا من الاول وان توى المال ورجع الى
الاول فالوكيل على وكالته وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق من يده أو رده بعيب بقضاء
بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو كان قبض الدراهم فوجدها زيوفا
ولو أخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضى الكفيل والمقبوض في يد الوكيل بمنزلة الوديعة ولو وجده
الكفيل زيوفا أو ستوقة فرده فانه ينبغي ان يضمن قياسا ولكن أستحسن أن لا أضمنه انتهى (قوله لان يده
كيده) وفي نسخة بيده لان يد الوكيل كيد الموكل وهذا هو الذي في المنح والبحر وغيرهما وفي نسخة لان يده
يد أمانة ولا يصلح تعليلا لما قبله وانما يحسن لقوله فلا سبيل له على الوكيل (قوله لا يجبر عليها) ما لم يغب
موكله فاذا غاب يجبر عليها لدفع الضرر كما تقدم نقله عن الاشباه (قوله في الاشباه لا يجبر الوكيل الخ) عبارتها
لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في ثلاث مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب أو ببيع رهن شرط

لو وكيل الدائن
ولو وكيل القاضي
لا يملكها اتفاقا كوكيل
قبض العين اتفاقا وأما
وكيل قسمة وأخذ
شفعة ورجوع هبة
ورد بعيب فيملكها مع
القبض اتفاقا ابن ملك
(أمره بقبض دينه
وأن لا يقبضه الا جميعا
فقبضه الا درهما لم يجز
قبضه) المذكور (على
الآمر) لمخالفته فلم
يصر وكيلا (و) الآمر
(له الرجوع على
الغريم بكله) وكذا
لا يقبض درهما دون
درهم بحر (فلو لم يكن
للغريم بينة على الايفاء
فقضى عليه) بالدين
(وقبضه الوكيل فضاع
منه ثم برهن المطلوب
على الايفاء) للموكل
(فلا سبيل له) للمدبون
(على الوكيل وانما
يرجع على الموكل)
لان يده كيده ذخيرة
(الوكيل بالخصومة
اذا أبى) الخصومة
(لا يجبر عليها) في الاشباه
لا يجبر الوكيل اذا
امتنع عن فعل ما وكل
فيه لتبرعه الا في ثلاث

فيه أو بعده في الاصح أو بخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه والظاهر انه أراد بالنقل المذكور الاشارة الى مخالفته لما في الاشباه فان ما نقله من جملة الثلاث كما تقدم قبل هذا الباب كما ذكرنا أنه يجبر الوكيل بخصومة بطلب المدعى اذا غاب المدعى عليه وقد تبع المصنف صاحب الدرر وقال في العزمية لم نجد هذه المسئلة هنا لا في المتون ولا في الشروح ثم أجاب كالشرنبلالى بأنه لا يجبر عليها يعنى مالم يغب موكله فاذا غاب يجبر عليها كما ذكره المصنف في باب الرهن يوضع عند عدل اه وهذا أحسن مما قدمناه عن نور العين تأمل هذا ولكن المذكور في المنح متنا موافق لما في الاشباه فانه ذكر بعد قوله لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه وكأنه ساقط من المتن الذى شرح عليه الشارح تأمل (**قوله** كما مر) أى عن الاشباه في شرح قوله والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه (**قوله** بخلاف الكفيل) أى بالخصومة وراجع تصويرها ويمكن أن تصور بأن يكفل عن شخص غائب عليه واقر بخمسمائة وادعى الطالب ألفا فانه يخاصم فيما ثبت على المديون (**قوله** لا يسمع على الوكيل) أى ويحكم بالمال على المدعى عليه ويتبع الدائن بدفعه (**قوله** وصح اقرار الوكيل) يعنى اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة وأقر على موكله سواء كان موكله المدعى فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بثبوته عليه درر وقال زفر لا يصح ولا ينفذ عليه لانه أتى بغير المأمور به لانه مأمور بخصومة عنه في مجلس القاضى وما أتى به من الاقرار جواب فلا يصح وبه قالت الثلاثة وهو قول أبى يوسف أولا ولنا أن التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملك الموكل الجواب مطلقا ويراد بالخصومة مطلق الجواب عرفا لانها سببها فذكر السبب وأراد المسبب وهو شائع عينى (**قوله** بالخصومة) متعلق بالوكيل (**قوله** لا بغيرها) أى لا يصح اقرار الوكيل بغير الخصومة أى وكالة كانت كوكيل الصلح أو القبض أو الملازمة ويصح اقرار وكيل القبض بالقبض والدفع للموكل بزازية وسبق صحة اقرار الاب بقبض مهر غير البالغة ومهر البالغة البكر وصحة دعوى وكيل البيع قبض الثمن (**قوله** مطلقا) أى سواء كان بمجلس القاضى أو غيره قال في الشرنبلالية قيد بالخصومة احترازا عن الوكيل بالصلح فانه لا يملك الاقرار لان الوكيل بالخصومة انما ملك الاقرار لكونه من أفراد الجواب والصلح مسالمة لا مخاصمة ولهذا قلنا الوكيل بالصلح لا يملك الخصومة والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح لان الوكيل بعقد لا يباشر عقدا آخر (**قوله** بغير الحدود والقصاص) متعلق باقرار أما هما فلا يصح اقرار الوكيل بهما على موكله للشبهة بحر **قوله** استحسانا) راجع الى قوله وصح اقرار الوكيل بالخصومة ووجهه أن التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملكه وذلك مطلق الجواب بالاقرار أو الانكار دون أحدهما عينا فينصرف اليه تحريا للصحة وصحح أبو يوسف اقراره مطلقا وأبطله زفر مطلقا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهى منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة والامر بشئ لا يتناول ضده والقياس أن يصح عند غير القاضى لان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا نائبه ووجه الاستحسان في الاول ان حقيقة المخاصمة لا تحل شرعا فحملت على ما يحل وهو مطلق الجواب وهو صادق على الانكار والاقرار ووجه التخصيص بمجلس القاضى انه انما وكله بالخصومة وحقيقتها لا تكون الا عند القاضى فلم يكن وكيلا في غيره لأن غير مجلس القاضى ليس محلا للخصومة التى هو وكيل فيها لكنه يخرج عن الدعوى كما قال وان انعزل الوكيل الخ (**قوله** وان انعزل الوكيل) أى عزل نفسه لاجل رفع الخصم وانى ورده عزمى زاده قال في الهداية لو أقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة اه (**قوله** بهذا الاقرار) الواقع في مجلس القاضى لاجل دفع الخصومة ومثل ذلك الاب والوصى اذا أقرا في مجلس القاضى لا يصح اقرارهما حموى أى وينعزلان في تلك الحادثة بزازية فلا يدفع المال اليهما هداية وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا نظر في الاقرار على الصغير وأما التفويض من الموكل حصل مطلقا غير مقيد بشرط النظر فيدخل تحته الانكار والاقرار جميعا غير أن الاقرار صحته تختص بمجلس القضاء على ماذكرنا كذا في الكفاية (**قوله** حتى لا يدفع اليه المال) أى بأن وكله أن يخاصم عنه عن دعوى بيع فأقر عليه بأنه باع فانه لا يملك قبض الثمن من مدعى الشراء (**قوله** التناقض) لانه زعم أنه مبطل في دعواه درر (**قوله** والاستثناء

كما مر (بخلاف الكفيل) فانه يجبر عليها لالتزام (وكله بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز) هذا التوكيل (فلو أثبت) الوكيل (المال له) أى لموكله (ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) لانه ليس بوكيل فيه درر (وصح اقرار الوكيل بالخصومة) لا بغيرها مطلقا (بغير الحدود والقصاص) على موكله (عند القاضى دون غيره) استحسانا (وان انعزل) الوكيل (به) أى بهذا الاقرار حتى لا يدفع اليه المال وان برهن بعده على الوكالة للتناقض درر (وكذا اذا استثنى) الموكل (اقراره) بان قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار صح التوكيل والاستثناء

على الظاهر) أى ظاهر الرواية ومثله استثناء الانكار فيصح منهما فى ظاهر الرواية قال العينى ولو استثنى الموكل بالخصومة الاقرار فعن أبى يوسف أنه لا يصح وعن محمد أنه فرق بين الطالب والمطلوب وصححه من الطالب دون المطلوب ومثله صحة استثناء الانكار فى ظاهر الرواية وجعله فى الصغرى قول محمد خلافا لابى يوسف وعلل قول محمد بأن الانكار قد يضر الموكل بأن كان المدعى وديعة فلو أنكر الوكيل لا تسمع منه دعوى الهلاك والرد وتسمع قبل الانكار وبقى قسم ثالث وهو لو وكله غير جائز الاقرار والانكار قيل لا يصح لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت كذا فى البزازية * والحاصل أن المسئلة على خمسة أوجه الاول أن يوكل بالخصومة فيصير وكيلا بهما الثانى أن يستثنى الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيلا بالاقرار فقط فى ظاهر الرواية الرابع أن يوكله بالخصومة جائز الاقرار فيكون وكيلا بهما الخامس أن يوكله بها غير جائز الاقرار ففيه اختلاف المتأخرين ولا يصير به مقرا لانه يمكن أنه وكله بالاقرار خوف الشغب والخصومة وان لم يكن عليه شئ لان كل أحد لا يقدر عليها وفى الخلاصة ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا صح ومفصولا لا يصح ولو استثنى الاقرار والانكار فقيل لا يصح لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت بحر عن البزازية (قوله ولا يصير به مقرا) يعنى التوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسى معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار على فأقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا فى البزازية قلت ويظهر منه وجه عدم كونه اقرارا ونظيره صلح المنكر (قوله وبطل توكيل الكفيل) أى توكيل الدائن الكفيل وسيأتى هذا فى قوله بخلاف العكس ففيه تكرار (قوله بالمال) متعلق بالكفيل أى بقبض المال من المديون وصورته اذا كان لرجل دين على آخر وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من المدعى عليه الاصل لم يصح التوكيل عينى (قوله لئلا يصير عاملا لنفسه) أى لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا فى براءة ذمته فانعدم الركن فبطل ولانه مطالب بالمال وفى طلبه من المديون الدفع عن نفسه ولان حق الطلب له بعد أدائه المال فلو وكله المكفول له بقبضه صار كأنه جعل له المطالبة مع أن المطالبة حقه فلا يصح قال فى البحر واذا بطلت الوكالة فى مسئلة الكتاب وقبضه من المدين وهلك فى يده لم يهلك على الطالب اهـ وأورد عليه أنه كما هو ساع فى براءة نفسه ساع فى تحصيل المال للطالب ولو أبرأه عن الكفالة لا تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كالوكيل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز وتقييد الكفالة بالمال للاحتراز عما سيأتى متنا من قوله بخلاف كفيل النفس حيث يصح توكيله بالخصومة لان الواحد يقوم بهما عينى وزيلعى (قوله كما لا يصح لو وكله بقبضه من نفسه) لما سيأتى من استحالة كونه قاضيا ومقتضيا (قوله أو عبده) أى المأذون المديون لانه يصير عاملا لنفسه من حيث انه حفظ العبد على نفسه من بيع الغريم له كما استظهره الطحطاوى (قوله لان الوكيل متى عمل لنفسه) أى فقط بطلت أى الوكالة (قوله الا اذا وكل المديون بابراء نفسه) أى هى مستثناة من هذه القاعدة فانها أجيزت مع كونه عاملا لنفسه وليست خارجة عنها لان شرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه كما قاله المصنف لان مسئلة الكفالة والحوالة كذلك فان كلا منهما عامل لنفسه ولغيره ولم تجز وكالتهما لانه تمليك وليس بتوكيل كما قاله الزيلعى اذ لو كان كذلك لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابراء المديون نفسه مع انه يصح لكن يحتاج الى معرفة اخراجهما من القاعدة أفاده الرحمتى وقال الرملى ولقائل أن يقول التمليك لا يكون الا بعد ابرائه نفسه وبعده لا يصح رجوعه فتأمل (قوله فيصح) قال فى البحر وأورد على بطلان توكيل الكفيل بالمال المعلل بانه عامل لنفسه توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق فى جوابه ما فى منية المفتى من قوله ولو وكله بابراء نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه اهـ اذا علمت ما ذكر فلا وجه لقول المؤلف لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا أن يحمل على ما اذا كان العمل لنفسه محضا ط قال العلامة المقدسى بعد

على الظاهر بزازية (فلو أقر عنده) أى القاضى (لا) يصح (وخرج) به (عن الوكالة) فلا تسمع خصومته درر (وصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به) أى بالتوكيل (مقرا) بحر (وبطل توكيل الكفيل بالمال) لئلا يصير عاملا لنفسه (كما) لا يصح (لو وكله بقبضه) أى الدين (من نفسه أو عبده) لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا اذا وكل المديون بابراء نفسه فيصح

ذكر مسئلة توكيل الكفيل بالمال المذكورة ونوقض بتوكيل المديون بابراء نفسه من دين عليه صح وان عمل لنفسه وأجيب بالمنع مستند الماد كره شيخ الاسلام أنه لا يصح على خلاف ما فى الجامع ولئن سلم فالابراء تمليك بدليل أنه يرتد بالرد وليس بتوكيل وأجاب فى المنية بأن شرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه وزعم بعضهم أنه هو التحقيق وفيه نظر لانه اذا كان عملا واحدا وهو لنفسه فلا يجتمع مع كونه عاملا لغيره واعترض بأن عمل الوكيل لنفسه ضمنى لكون الموكل أصلا فى باب الوكالة والضمنيات قد لا تعتبر وأجيب عنع ذلك بل الاصل وقوع التصرف لنفس العامل اهـ (قوله ويصح عزله قبل ابرائه نفسه) ولو كان ذلك تمليكا كما قال الزيلعى وتبعه العينى لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابرائه نفسه مع أنه يصح بحر فان قلت اذا تكفل عما توكل بقبضه صحت الكفالة وبطلت الوكالة فكان ينبغى أن لا يصح توكيل الكفيل بالمال وتبطل الكفالة قلت انما صح تكفيل الوكيل لان الكفالة أقوى لكونها لازمة فكانت ناسخة بخلاف العكس كما فى الزيلعى لكن قوله فكانت ناسخة يقتضى كون الكفالة بعد الوكالة مع أن ذلك لا يتعين قال المصنف الكفالة بالمال مبطلة للوكالة تقدمت الوكالة أو تأخرت (قوله أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) فيه أن المحيل انتقل الدين من ذمته بالاحالة وصار أجنبيا فلم يصح توكيله بالقبض وأجيب بأنه ساع فى تحصيل براءة نفسه فانه اذا مات المحال عليه مفلسا أو أنكر الحوالة ولا بيان رجع الدين على المحيل (قوله بالقبض) يصح أن يتعلق بوكل و بوكيل (قوله قنية) عبارتها كما فى المنح ولو وكله بقبض دينه على فلان فأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضيا ومقتضيا فالواحد لا يصلح أن يكون وكيلا للمطلوب والطالب فى القضاء والاقتضاء اهـ قال فى البحر ولا يخالفه ما فى الواقعات الحسامية المديون اذا بعث بالدين على يد وكيله فجاء به الى الطالب وأخبره ورضى به وقال اشترلى شيأ فذهب واشترى ببعضه شيأ وهلك منه الباقى قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم من مال الطالب وهذا أصح لأن أمره بالشراء بمنزلة قبضه اهـ لان ما فى القنية فيما اذا سبق توكيل الطالب وما فى الواقعات فيما اذا سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى (قوله بخلاف كفيل النفس) محترز الكفيل بالمال وقيده الزيلعى بان يوكله بالخصومة قال فى البحر وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المديون صح اهـ قال البدر العينى وقيد بقوله الكفيل بالمال لانه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما اهـ والاولى أن يقول بدل الخصومة بقبض المال وهذا لان الوكالة والكفالة لا يجتمعان فتى صحت احداهما بطلت الاخرى اذا تواردتا على محل واحد بخلاف كفيل النفس فانه يصح توكيله بقبض المال لاختلاف المورد (قوله والرسول) أى لقبض الدين تصح كفالته المطلوب لانه سفير وكذلك ينبغى أن يصح لو وكله المديون بقضاء دين مرسله ووكيل الامام يصح كفالته بثمن ما باعه من الغنائم لعدم رجوع الحقوق اليه كما مر فى خيار العيب من أن الامام ووكيله أمين والامين لا ينتصب خصما (قوله ووكيل الامام) مقتضى كونه سفيرا أنه لا يلحقه عهدة وهو كذلك (قوله والوكيل بالتزويج) لانه سفير ومثله الولى وقدمر فى النكاح (قوله حيث يصح ضمانهم) العبارة هكذا فى الدرر معزية الى كفالة التبيين ولا يخفى أن المقابلة تقتضى أن يقول حيث يصح توكيلهم والخطب سهل ح (أقول) أى لان قوله بخلاف كفيل النفس مقابل لقوله وبطل توكيل الكفيل بالمال يعنى أن كفيل النفس يصح توكيله من المكفول له فمقتضى هذه المقابلة أن يكون المراد من قوله والرسول وما عطف عليه توكيلهم أيضا مع ان المراد ضمانهم فقول الحلبى والخطب سهل ليس المراد منه أن ارادة توكيلهم هنا جائزة لان الرسول والوكيل لا يوكلان بل مراده أنه وان كانت المقابلة تقتضى ذلك الا أن المراد غير ذلك المقتضى وهذا الايهام سهل مغتفر لعلمه مما مر والذى سهله أن المقصود ما يجتمع فيه الكفالة والوكالة فكانه قال لا يجتمعان الا فى كفيل النفس والرسول الخ تأمل لكن لا يظهر فى مسئلة وكيل الامام ببيع الغنائم (قوله لان كلا منهم سفير) أى معبر عن غيره فلا تلحقه العهدة (قوله بخلاف العكس) أى فى قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال فان الوكالة أضعف من الكفالة لعدم لزومها فلا تصلح ناسخة لكن اذا لوحظ

ويصح عزله قبل ابرائه نفسه اشباه (أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) أو وكل المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا قنية (بخلاف كفيل النفس والرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج) حيث يصح ضمانهم لان كلا منهم سفير (الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وتبطل الوكالة) لان الكفالة أقوى للزومها فتصلح ناسخة (بخلاف العكس

ارتباطه بقول الشارح فتصلح ناسخة لاظهار الفرق بينهما لم يكن تكرارا تأمل (قوله وكذا كلما صحت الى
قوله بطلت وكالته) تكرار محض مع ماقبلها ح قال ط والذي في متن المنح الذي بيدي الوكيل بقبض
الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة تقدمت عن الكفالة أو تأخرت اهـ ولا تكرار فيها ولا تدافع وقد يقال
لما ذكر بعض ما دخل تحت القاعدة بين عمومه بقاعدة كلية ومثل هذا لا يسمى تكرارا والاحسن ملاحظة
ارتباطه بقول الشارح فتصلح الى آخر ما قدمناه قريبا (قوله تقدمت الكفالة أو تأخرت) في تقدم الكفالة
عدم صحة الوكالة ابتداء فجعله ابطالا للوكالة توسع لان ابطال الشئ بعد ثبوته (قوله لما قلنا) من أنها أقوى
(قوله البائع) المناسب للموكل (قوله لم يجز) استشكله الشرنبلالي بتوكيل الامام ببيع الغنائم ودفعه
أبو السعود بما مر من أنه سفير ومعبر فلا تلحقه عهدة (قوله لما مر أنه يصير عاملا لنفسه) لان حق الاقتضاء له
لانه من حقوق العقد وهو أصيل فيها لكن الذي مر عكسه وهو عدم جواز توكيل الكفيل والعلة المذكورة
والعلة هنا أن الحقوق ترجع اليه فاذا ضمن على المشتري الثمن فكأنه كفل مطلوبه لنفسه وهو محال لان
الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل مطالبة أو دينا ومن المحال أن يصير له مطالبة على نفسه أو دين
عليها والبائع يطلب الثمن فلو كان كفيلا للبائع كان كافلا نفسه ولا معنى له (قوله رجع) أي على موكله
بالبيع (قوله لبطلانه) أي لبطلان الضمان واذا كان الضمان باطلا وقد أدى بحكم الضمان كان الاداء
باطلا أيضا لان المبني على الباطل باطل ولان حكم الوكالة الفاسدة أنه لو أدى على ظن لزومها له أن يرجع بما
أدى (قوله وبدونه) أي الضمان (قوله لا) أي لا يرجع (قوله لتبرعه) قال في الشرنبلالية ولقائل أن يقول
التبرع حصل في أدائه اليه بجهة الضمان كادائه بحكم الكفالة عن المشتري بدون أمره فليتأمل اهـ ولا يخفى
أن التبرع في المقيس عليه انما هو في نفس الكفالة وأما الاداء فهو ملزم به شاء أو أبى بخلاف مسئلتنا على
أنه اذا أدى على حكم الضمان لا يسمى متبرعا بل هو ملزم به في ظنه وقد ذكر المسئلة في الخانية ونقلها عنها
في الهندية من غير تعرض لهذا التفصيل وعبارة الاولى الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشتري
لا تصح كفالته اهـ وفي الهندية ولو صالح الآمر عن الثمن الذي على المشتري على عبد للوكيل بعينه أو قضى
الوكيل الثمن على المشتري كان ذلك جائزا ويبرأ المشتري ويصير العبد للموكل ولا يكون للوكيل أن
يرجع بشئ لا على الآمر ولا على المشتري (قوله فصدقه الغريم) ويصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار
المديون به بحر (قوله أمر بدفعه) أي أمر اجبار سراج أي في مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها
بخلاف اقراره بقبض الوديعة الآتي لان فيها ابطال حق المالك في العين (قوله عملا باقراره) لان ما يدفعه
خالص حقه ولان المديون انما يقضي الدين من مال نفسه عما في ذمته فاقراره انما هو على نفسه فينفذ (قوله
ولا يصدق لو ادعى الايفاء) أي لا يثبت الايفاء بمجرد دعواه بل ان برهن على ذلك صح لان الوكيل بالقبض
لا يملك الخصومة وسيأتي متنا في قوله ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله الخ (قوله والا
أمر الغريم بدفع الدين اليه) أي الغائب ثانيا لفساد الاداء لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة فقوله
بانكاره الباء السببية ومع ظرف متعلق بالمصدر قبله أي مع أن الفساد بسبب الانكار مع اليمين على عدم
الوكالة وفي البحر عن البزازية ولو ادعى الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه أنه وكل القابض
وبرهن يقبل ويبرأ وان أنكر حلفه فان نكل برئ اهـ وفيه عنها أيضا وان أراد الغريم أن يحلفه
بالله ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن تكذيب ليس له أن
يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل اهـ فاطلاق الشارح في محل التقييد تأمل
(قوله ورجع الغريم به) أي بما دفعه ان باقيا بيده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه (قوله بان استهلكه)
أي الوكيل فانه يضمن مثله الاولى بدله تأمل فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه الى الموكل حلفه على ذلك
وان مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه وهو قائم في يد الوكيل أخذ منه في الوجوه كلها ولو هالكا ضمنه الا
اذا صدقه على الوكالة كما في الخلاصة (قوله وان ضاع) أي المقبوض في يد الوكيل وكذا لو ادعى مدعي الوكالة

وكذا كلما صحت كفالة
الوكيل بالقبض بطلت
وكالته تقدمت الكفالة
أو تأخرت) لما قلنا
(وكيل البيع اذا ضمن
الثمن للبائع عن
المشتري لم يجز) لما مر
أنه يصير عاملا لنفسه
فان أدى بحكم الضمان
رجع) لبطلانه
(وبدونه لا) لتبرعه
(ادعى أنه وكيل الغائب
بقبض دينه فصدقه
الغريم أمر بدفعه
اليه) عملا باقراره ولا
يصدق لو ادعى الايفاء
(فان حضر الغائب
فصدقه) في التوكيل
(فبها) ونعمت (والا
أمر الغريم بدفع الدين
اليه) أي الغائب
(ثانيا) لفساد الاداء
بانكاره مع يمينه
(ورجع الغريم (به
على الوكيل ان باقيا في
يده ولو حكما) بان
استهلكه فانه يضمن
مثله خلاصة (وان ضاع

لا) عملا بتصديقه (الاإذا) كان قد (ضمنه عند الدفع) لقدر ما يأخذه الدائن ثانيا لا ما أخذه الوكيل لأنه أمانة لا تجوز بها الكفالة زيلعى وغيره (أو قال له قبضت منك على أنى أبرأتك من الدين) فهو كما لو قال الأب للختن عند أخذ مهر بنته آخذ منك على أنى أبرأتك من مهر بنتى فإن أخذته البنت ثانيا رجع الختن على الأب فكذا هذا بزازية (وكذا) يضمنه (إذا لم يصدقه على الوكالة) يعم صورتى السكوت والتكذيب (ودفع له ذلك على زعمه) الوكالة فهذه أسباب للرجوع عند الهلاك (فإن ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه لموكله صدق) الوكيل (بحلفه وفى الوجوه) المذكورة (كلها) الغريم (ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب)

دفعه الى موكله كما يفهم مما يأتى (قوله لا) أى لا رجوع عليه (قوله عملا بتصديقه) لانه بتصديقه اعترف أنه محق فى القبض والظالم هو الطالب بالاخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره فان قلت يرد على هذا ان أحد الابنين اذا صدق المدون فى دعواه الايفاء للميت وكذبه الآخر ورجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركة غير الدين مع أنه فى زعمه ان المكذب ظالم فى الرجوع عليه قلت أجيب عنه بأن الرجوع على المصدق لكونه أقر على أبيه بالدين (قوله الا اذا ضمنه عند الدفع) بأن يقول أنت وكيله لكن لا آمن أن يجحد الوكالة و يأخذ منى ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فيصح لاضافته لسبب الوجوب كقوله ما غصبك فعلىّ" وما ذاب لك عليه فعلىّ" لان ما أخذه ثانيا غصب وما يأخذه الوكيل أمانة لا يصح ضمانه لتصادقهما على أنه وكيله ولفظ ضمنه مروى بالتشديد والتخفيف فمعنى التشديد أن يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عائد الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذى أخذه الدائن من الغريم لا الذى أخذه الوكيل فالضمير المستتر فى وكله عائد الى الوكيل والبارز الى المال (قوله لقدر ما يأخذه) فى بعض النسخ باللام وهى تناسب التشديد وفى البعض بالباء لان المكفول به هو ما يأخذه الدائن كأنه قال له ان أخذ الدائن منك شيأ فانا كفيله وما يأخذه الدائن ظلما فى زعم الآخذ والدافع لان الآخذ يزعم انه وكيل والدافع يصدقه فتكون من قبيل قولهم ما غصبك فلان فعلىّ" فيكون الرجوع بقدر ما أخذه الدائن لا يرجع عما أخذه الوكيل من المديون لانه أمانة فى زعمهما والكفالة بها لا تجوز فلو صالحه على بعض الدين عند ضمان الوكيل ونحوه يرجع على الوكيل بقدر المصالح عليه (قوله لا ما أخذه الوكيل) أى لا يرجع عما أخذه الوكيل من المديون أى انما وقع الضمان على ما أخذه الدائن ثانيا على ما ذكر لا على ما أخذه الوكيل أمانة فى يده (قوله لانه أمانة) أى فى زعمهما والامانة لا تجوز بها الكفالة (قوله لا تجوز بها الكفالة) وفيه انه تقدم ان الوكيل بالقبض تصح كفالته والجواب بانها للموكل فيما تقدم وهنا للمديون فى نفس ما يأخذه وهو أمانة فلا ينقلب غرامة (قوله أو قال) أى مدعى الوكالة (قوله على انى أبرأتك من الدين) كان وجهه والله تعالى أعلم ان كلا من القابض والدافع متصادقان على الوكالة عن الدائن وقول القابض قبضت منك على انى أبرأتك يحتمل أن يريد براءة الاستيفاء أو براءة الاسقاط فان كانت براءة الاسقاط فقد جعلها فى مقابلة ما قبضه وان كانت براءة الاستيفاء فكأنه اعترف بأنه استوفى ما عليه من الدين فاذا رجع الدائن بدينه يرجع عليه بما قبضه فى مقابلة الاسقاط لانه بمنزلة البيع فقد التزم له السلامة بأخذ البدو كذلك فى براءة الاستيفاء لانه حيث أخذ منه تبين بطلان استيفائه فيرجع عليه بما استوفى وهو مشكل لان فى زعمهما أن المستوفى ثانيا ظالم باستيفائه وانه قد برئت ذمة المديون بقبض الوكيل وان الوكيل أمين فيما قبض فما وجه الرجوع عليه فى مثل هذه الصورة وكذا منها مسئلة الختن لان الاب انما يقبضه وكالة عن ابنته تأمل (قوله وكذا يضمنه اذا لم يصدقه على الوكالة) فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه (قوله يعم صورتى السكوت والتكذيب) أى عدم تصديقه بسكوته أو بتكذيبه له لان الاصل فى السكوت عدم التصديق (قوله ودفع له ذلك على زعمه الوكالة) فانه يرجع عليه كما ذكرنا (قوله فهذه) أى الثلاثة (قوله فان ادعى الوكيل هلاكه) أى فى صورة ما لا ضمان عليه بهلاكه وهى ما عدا المسائل الثلاثة (قوله أو دفعه لموكله صدق الوكيل بحلفه) بدعواه الضياع أو اداء المال للموكل لانه أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها فيصدق فى براءة نفسه ولا يصدق فيما اذا ضمن ما يأخذه منه وكذلك فى بقية الصور السابقة والاولى ذكر هذه المسئلة بعد قوله المار وان ضاع لا عملا بتصديقه تأمل (قوله وفى الوجوه كلها) وهو ما اذا دفع مع تصديق أو تكذيب أو سكوت ضمنه عند الدفع أو قال الآخذ قبضت منك على انى أبرأتك من الدين اه (قوله ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا أو محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولى على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة هداية وهو أحد قولين كما فى جامع الفصولين قال العلامة المقدسى وعندى اشكال فى المنع لاسيما اذا سمع

عنه عدم الامانة حموى وعلى القول بالاسترداد لودفع الى رجل ليدفعه الى رب الدين فله أن يسترد لانه وكيل
المديون وقيل لا لأن من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه مالم يقع اليأس عن غرضه (قوله أو على
اقراره بذلك) بقى لو كان الوكيل مقرا فى الحال ربما يفهم من كلام الشارح انه يلزمه الدفع وبالنظر الى
كونه قد تعلق حق الغائب فيما قبضه ولا يملك ابطال حقه باقراره ينبغى أن لا يعتبر اقراره فليراجع (قوله لم
يقبل) أى ماذكر أما بالنظر للبرهان فعدم القبول ظاهر وأما بالنظر الى ارادة الاستحلاف فالمراد به أنه لا تمكن
من استحلافه ومع هذا لا يكون له حق الاسترداد ولو قال لم يقبل وليس له استحلافه لكان أظهر ط بزيادة
(قوله لسعيه فى نقض ما أوجبه للغائب) وهو المدفوع فانه حقه ويريد الدافع الرجوع فيه وهذا فى الصورتين
وفى الاولى لانها بينة على النفى (قوله تقبل) لان النقض من الموكل لان الثابت بالبيان كالثابت بالعيان
(قوله وورثه غريمه) أى مديونه (قوله أو وهبه له) أى وهب الموكل الدين للمديون لان هبة الدين من
المديون ابراء ولو أبرأ الغريم المديون بعد قبض الدين رجع عليه به فكذا يرجع على وكيله هذا اذا كان
قائما ولو حكما وكذا لو كان هالكا ولم يصدقه على الوكالة أما ان صدقه فقد جعله أمينا فلا ضمان عليه فى الهالك
وكذا فيما اذا ادعى الدفع الى الموكل بيمينه (قوله الا اذا صدقه على الوكالة) فيأخذه قائما ولو حكما لا هالكا (قوله
حلف ما يعلم) فى بعض النسخ ما علم وعبارة العينى ما يعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه
وان نكل قضى عليه بالمال للوكيل اهـ وعن أبى حنيفة انه لا يحلفه لان حق التحليف بناء على انه خصم ولم
يثبت بلا حجة (قوله فصدقه المودع) واذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع بالاولى (قوله لم يؤمر بالدفع اليه على
المشهور) لانه اقرار بمال الغير بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين لانه اقرار بمال نفسه اذ الدين
يقضى بمثله لا بعينه فلو هلكت الوديعة عنده بعدما منع لا يضمن وينبغى أن يضمن لانه منع من وكيل
المودع بزعمه فهو كمنعه من الموكل ولو سلمها اليه فهلكت فى يده وأنكر المستودع الوكالة يضمن المودع بتسليمه
وله تحليفه انه ما وكله فان نكل برئت ذمته وان حلف ضمن ولا يرجع على الوكيل لان فى زعم المودع ظالم
بتضمينه والمظلوم لا يظلم الا اذا ضمنه عند الدفع كما مر ولو دفع له ولم يصدقه على الوكالة رجع عليه مطلقا كانت
العين موجودة أولا ولو كانت قائمة أخذها فى كل الوجوه لانه ملكها بالضمان ولو أراد استردادها لم يملكه
واختلفوا فى الملتقط لو أقر باللقطة لرجل هل يؤمر بالدفع اليه بحر قال فى جامع الفصولين واذا قبض رجل
وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه
فلو حضر ربه وكذبه فى الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدقه ولم يشرط الضمان عليه والا رجع بعينه
لو قائما وبقيمته لو هالكا (أقول) لو صدقه ودفعه بلا شرط ينبغى أن يرجع على الوكيل لو قائما اذ غرضه لم
يحصل فله نقضه على قياس ما مر فى الهداية من أن المديون يرجع بما دفعه الى وكيل صدقه لو باقيا كذا هنا
والله تعالى أعلم اهـ قلت ما بحثه مستفاد من كلام الكافى كما هو غير خاف (أقول) وهذا كله اذا لم يثبت
وكالته بالبينة فلو أقام بينة بانه وكيل بقبضها فانه يؤمر بدفعها فلو امتنع مع ذلك ضمن اذا كان بعد حكم
الحاكم الشرعى المستوفى شرائطه الشرعية فلو أقامها ولم يقض عليه بالدفع لا يضمن تأمل (قوله خلافا لابن
الشحنة) فيه ان ابن الشحنة نقل رواية عن أبى يوسف أنه يؤمر بالدفع فقط وما هنا هو المذهب المشهور فلا
معارضة ومنه يعلم أن ما ادعاه السيد الحموى من أنه لا يؤمر بالدفع اليه اجماعا فيه نظر أبو السعود (قوله مطلقا)
أى صدقه أو كذبه أو سكت (قوله لما مر) من أنه يكون ساعيا فى نقض ما أوجبه للغائب (قوله وكذا
الحكم لو ادعى شراءها من المالك) أى مثل ما ذكر من الحكم لو ادعى رجل شراء الوديعة من المالك وصدقه
المودع (قوله لم يؤمر بالدفع اليه) لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من أهله فلا يصدق فى دعوى
البيع عليه (قوله لانه اقرار على الغير) أى بانه باع ماله أى أو انه وكله فى قبضه فهو علة للمسئلتين (قوله
ولو ادعى) أى الوارث أو الموصى له لا الوكيل كما توهمه العينى لان المودع لا يؤمر بالتسليم الى مدعى الوكالة
أصلا ح وفيه أن الوكيل بهذه الدعوى صار وارثا أو موصى له وخرج عن الوكالة (قوله لاتفاقهما على ملك

وان برهن انه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك أو أراد استحلافه لم يقبل لسعيه فى نقض ما أوجبه للغائب نعم لو برهن أن الطالب جحد الوكالة وأخذ منى المال تقبل بحر ولو مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له أخذه قائما ولو هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة ولو أقر بالدين وأنكر الوكالة حلف ما يعلم ان الدائن وكله عينى (قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) على المشهور خلافا لابن الشحنة ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقا لما مر (وكذا) الحكم (لو ادعى شراءها من المالك وصدقه) المودع لم يؤمر بالدفع لانه اقرار على الغير (ولو ادعى انتقالها بالارث أو الوصية منه وصدقه أمر بالدفع اليه) لاتفاقهما على ملك

الوارث) أو الموصى له و ينظر ما الفرق بين مدعى الارث ومدعى الوصية ومدعى الشراء وان علل فى مسئلة الشراء بانه اقرار على الغائب بالبيع فهما أيضا اقرار على المودع بالموت و بان هذا وارثه فليتأمل (قوله اذا لم يكن على الميت دين مستغرق) فان كان ودفع الوديعة الى الوارث بغير أمر القاضى ضمن ولو أدى مديون الى الوصى يبرأ أصلا جامع الفصولين ولعل المراد بالمستغرق ما يحتاج كلها أو بعضها فى قضائه ط وكذا يضمن ان لم يكن مستغرقا ودفع الى الوارث بلا أمر القاضى على ما يستفاد من سياق كلام البحر معزيا الى جامع الفصولين (قوله ولا بد من التلوم فيهما) أى فى صورتى الوارث والموصى له ولم يبين مدة التلوم والظاهر تفويضه الى رأى القاضى وقد تقدمت هذه المسائل فى متفرقات القضاء وتقدم الكلام عليها (قوله لا يؤمر به) أى بالدفع لعدم اتفاقهما على ملك المدعى ولو لم يقل فى صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن ذو اليد خصما وقيد بدعوى الارث والوصية للاحتراز عن دعوى الايصاء اليه فانه لو ادعى الايصاء اليه وصدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا فى يد المقر لانه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح كما لو أقر أنه وكيله فى حياته بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق و يؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الآخر وهو قول أبى يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وان كان اقرارا على نفسه لكنه اقرار على الغائب من وجه ودعوى لبراءة نفسه بدفع المال له فانه لو تحقق موته ما برئ بالدفع اليه بصحة أمر القاضى بذلك حتى لو حضر الوارث وأنكر وصايته لا يلتفت اليه ولا له ولاية اتباع الغريم فيؤدى الى أن يبرأ من الدين بلا حجة بخلاف ما لو أقر بوكالته فى حياته لانه لو حضر وأنكر كان له أن يتبعه بدينه لان أمر القاضى بالدفع لم يصح كذا فى التبيين عن التيسير لكن قال فى جامع الفصولين فى بحث أحكام الوكلاء وفرق بينه و بين الوكيل بوجهين أحدهما أن للقاضى ولاية نصب الوصى فلو قضى بدفعه يكون اقراره مؤديا الى اسقاط حق الغير وهو براءة ذمته بدفعه اليه بخلاف الوكالة اذ القاضى لا يملك نصب الوكيل والثانى انه لو قضى له بدفعه اليه يصير وصيا فى جميع المال بخلاف الوكيل انتهى (قوله ما لم يبرهن) وعليه فاذا برهن الوكيل بقبض الوديعة يؤمر الوديع بدفعها له كما تفيده مسئلة الوصى (قوله ودعوى الايصاء كوكالة) فاذا صدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع اليه اذا كان عينا الى آخر ما قدمناه (قوله فدفع الى بعض الورثة) أى جميع ما عليه (قوله ولو وكله بقبض مال) أى كان له على غريمه (قوله أو اقراره) أى الموكل بانه ملكى قال فى جامع الفصولين ادعى أرضا وكالة أنه ملك موكلى فبرهن فقال ذو اليد انه ملكى وموكلك أقر به فلو لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل لا وكيله فوكله لو غائبا فللقاضى أن يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف أنه لم يقر له بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم اهـ وبه يظهر ما فى كلام الشارح من قوله ولو عقارا مع قوله ما لم يبرهن لانه وان برهن فى العين يدفعها كما مر ويأتى ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين وحكم ما اذا برهن المديون على الايفاء وفى جامع الفصولين وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل فان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه انما هذا مال الطالب الاول وقد قامت البينة على القضاء فان شاء أخذ به الموكل وان شاء أخذ المال من الوكيل ان كان قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل وهلك منى فالقول قوله مع يمينه وان قال أمرنى فدفعته الى وكيل له أو غريم له أو وهبه لى أو قضى لى من حق كان لى عليه لم يصدق وضمن المال اهـ قال الخير الرملى قوله ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين الخ الاقرار مثل النكول (وأقول) ولم يذكر الشارح فى هذه المسئلة ما اذا أنكر رب المال الوكالة والذى يظهر أن الامر يرجع فيها الى مسئلة دعوى الوكالة عن الغائب فيأخذ الغريم المال من الوكيل ان كان قائما و يضمنه ان استهلكه واذا هلك لا رجوع له عليه الا اذا ضمنه أخذا من قولهم ان دعواه الايفاء اقرار بالدين و بالوكالة فتأمل وراجع المنقول فانى لم أر من صرح بذلك والله تعالى أعلم هذا * و يقرب من هذا الجواب ما ذكره الاصحاب فى تعليل المسئلة بقولهم وهذا لانه لو لم يكن محقا عنده فى طلب الدين ما اشتغل بذلك فصار كما اذا طلب منه الدين فقال أوفيتك فانه يكون اقرارا ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه كما لو

الوارث (اذا لم يكن على الميت دين مستغرق) ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ظهور وارث آخر (ولو أنكر موته أو قال لا أدرى لا) يؤمر به ما لم يبرهن ودعوى الايصاء كوكالة فليس لمودع ميت ومديونه الدفع قبل ثبوت أنه وصى ولو لا وصى فدفع الى بعض الورثة برئ عن حصته فقط (ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله) كاداء أو ابراء أو اقراره بانه ملكى

أقر بالوكالة صريحا تأمل اهـ (قوله دفع المال اليه) فيه اشارة بانه لايحبسه حتى يحلف الموكل بل يدفعه ويتبع الموكل أو يصبر حتى يحضر فيحلفه وكذا فى الوكيل بالاستحقاق وبه صرح فى الهندية (قوله ولو عقارا) أى فانه اذا برهن على الايفاء للموكل يقبل عند الامام فى الدين بخلاف العين ويوقف عندهما فى الدين والعين كما فى جامع الفصولين (قوله لان جوابه) أى المطلوب بما تقدم (قوله تسليم) أى اقرار بالدين وبالوكالة حيث قال أديت لرب المال أو أبرأنى منه فهو اقرار بالدين والوكالة ثم زعم الايفاء أو الابراء بلا بينة فلا يقبل زعمه ووجه الاقرار خفى على" قال السيد الحموى وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب المال جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة وأنت ترى أن هذا لا يصلح تعليلا والتعليل ما ذكروه من أن الوكالة تثبت ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه اهـ (قوله مالم يبرهن) فاذا برهن على دعواه الايفاء مثلا قبل على الوكيل وان كان وكيلا بالقبض لان الوكيل به وكيل بالخصومة بخلاف وكيل اجارة الدار وقبض الغلة اذا ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله وبرهن توقف ولا يحكم بقبض الاجر حتى يحضر الغائب بحر عن جامع الفصولين والفرق أن هذا وكيل فى العقد فحق القبض له أصالة فلو أثبت على الغائب كان حكما على الغائب ابتداء وفى المسئلة السابقة هو وكيل بالقبض فقط والدين لم يثبت بعقده مقدسى (قوله وله تحليف الموكل) أى على أخذه واستيفائه فلو كان غائبا فللقاضى أن يحكم له بالدفع فاذا حضر وحلف انه لم يقر له مثلا بقى الحكم على حاله وان نكل بطل الحكم ولزمه المال دون الوكيل فان كان المال هلك عند الوكيل فلا سبيل له عليه ولو أقام البينة على القضاء فان شاء أخذ به الموكل وان شاء أخذه من الوكيل لو قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل أو هلك منى فالقول قوله مع يمينه وان قال أمرنى فدفعته الى وكيل له أو غريم أو وهبه لى أو قضى من حق كان لى عليه لم يصدق وضمن المال اهـ (قوله لا الوكيل) ولو على عدم العلم باستيفاء الموكل اذ لو أقر لم ينفذ على موكله لانه على الغير وكذا أب طالب زوج بنته البالغة بمهرها وقال ابنتى بكر فى منزلى وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق لها حق القبض صدق الاب لتمسكه بالاصل والزوج يدعى العارض والاب ينكر ولا يحلف الاب أنه لا يعلم بدخوله اذ لو أقر به لم يجز عليها اهـ جامع الفصولين (أقول) وهذا التعليل أظهر مما ذكره الشارح من أن النيابة لاتجرى فى اليمين لانها لا تظهر فيه لان هذه اليمين على هذا الوجه لانيابة فيها وكان الشارح تبع الدرر فتدبر ثم رأيت الوانى نقل عن صدر الشريعة ما يقوى هذا البحث وأفاد أن المدعى عليه يريد بذلك ابطال وكالته كانه يقول له ان صحت وكالتك وحق خصومتك معى موقوفة على بقاء الدين وأنت تعلم أدائى اياه فوكالتك باطلة فانه ان أنكرت أدائى فاحلف بالله ما تعلمه قال والحق أن ما قاله زفر قريب الى الصواب * قال فى نور العين عن الخلاصة وفى الزيادات فى كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكر يستحلف الا فى ثلاث مسائل وكيل شراء وجد عيبا فأراد الرد وأراد البائع تحليفه بالله ما يعلم أن البائع رضى بالعيب لا يحلف فان أقر الوكيل لزمه * الثانية وكيل قبض الدين اذا ادعى عليه المديون ان موكله أبرأه عن الدين واستحلف الوكيل على العلم لا يحلفه ولو أقر به لزمه (يقول الحقير) لم يذكر الثالثة فى الخلاصة وفى الثانية نظر اذ المقر به هو الابراء الذى يدعيه المديون فكيف يتصور لزومه على الوكيل اهـ (أقول) وفى كلام الفصولين من أنه لو أقر به على موكله لم يجز اشكال لان الوكيل بالخصومة يملك الاقرار كما علمت وهذا يخالف ما ذكر آخر العبارة من أنه لو أقر به لزمه أى لزم الموكل ولعلهما قولان تأمل (قوله خلافا لزفر) فقال احلفه على علمه فان أبى خرج عن الوكالة لان البينة لما جاز سماعها عليه لما فيها من اسقاط حقه فى الخصومة جاز أن يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى ولابى حنيفة وأبى يوسف ان الوكيل قام مقام الموكل فى الخصومة والقائم عن غيره لا يستحلف فيما يدعى قبله من الاستيفاء كالوصى اهـ شلبى وفى العناية ولم يذكر محمد اما انه لا رواية عنه أو أنه مع زفر قال بعضهم وقول زفر هو الحق اهـ ومثله فى حاشية المولى عبد الحليم (قوله بعيب فى أمة) أى برد أمة بسبب عيب ح (قوله لم يرد عليه) أى لم يرد الوكيل على البائع ح (قوله حتى يحلف المشترى) يعنى لا يقضى القاضى عليه بالرد حتى يحضر المشترى ويحلف انه لم يرض بالعيب وهذا عند

(دفع الغريم (المال) ولو عقارا (اليه) أى الوكيل لان جوابه تسليم مالم يبرهن وله تحليف الموكل لا الوكيل لان النيابة لاتجرى فى اليمين خلافا لزفر (ولو وكله بعيب فى أمة وادعى البائع أن المشترى رضى بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشترى)

والفرق أن القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض بخلاف ما مر خلافا لهما (فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب بحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لا للبائع) اتفاقا في الاصح لان القضاء لا عن دليل بل للجهل بالرضا ثم ظهر خلافه فلا ينفذ باطنا نهاية (والمأمور بالانفاق على أهل أو بناء (أو القضاء الدين)

عدم البينة فان أقام البينة على الرضا قضى بلزوم البيع (قوله والفرق الخ) أي بين هذه المسئلة حيث لا ترد الامة على البائع و بين الذي قبلها حيث يدفع الغريم المال الى الوكيل ح بزيادة (أقول) هذا الفرق يخالف ما يأتي قريبا انه اذا صدقه كانت له اتفاقا ولعل الاولى في التعليل أن يقال ان البائع منكر لاستحقاق الرد عليه فيكون القول قوله مالم يثبت عليه بيمين المشترى بخلاف الدين فانه قد اعترف باشتغال ذمته به ثم يريد الخروج عنه فلا يصدق الا ببرهان ولا شك أن البائع هنا دافع استحقاق الرد عليه والمديون رافع لدين قد لزمه باعترافه والدفع أسهل من الرفع ولا يقال ان قوله هنا لم يرد عليه أي لا يقضي الحنفي بذلك وقوله لان القضاء لا عن دليل أي قضاء غير الحنفي لان القضاء يرفع الخلاف مطلقا سواء كان القاضي حنفيا أو غيره الا في مسائل مستثناة الا ان تجعل هذه المسئلة منها ولا يقال ان الحنفي قضى بخلاف مذهبه لان المعتمد في المسئلة انه لا ينفذ قضاؤه في ذلك ولا يقال معنى قولهم لم يرد لا ينبغي أن يرد لانه خلاف المعروف في مثل هذه العبارة وتأكد ذلك بقرينة مقابله وهو دفع الغريم المال وليس هو من قبيل ينبغي بل يجب و يرده قوله ان القضاء هنا فسخ لا يقبل النقض وصرح في البحر والتبيين بأن بعد القضاء لا يستحلف المشترى لعدم الفائدة لان القضاء ينفذ عنده ظاهرا و باطنا (قوله فسخ لا يقبل النقض) لان التدارك ممكن هنا باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا و باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيصح القضاء و يلزم ولا يستحلف المشترى بعد ذلك لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وفي مسئلة الدين ليس فيه قضاء وانما فيه الامر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه أمكن نزعه منه ودفعه الى الغريم من غير نقض القضاء ولان حق الطالب في الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يمتنع عن الوكيل استيفاؤه مالم يثبت الغريم ما يسقطه ولا كذلك العيب لانه لم يتيقن بثبوت حق المشترى في الرد لاحتمال أنه رأى العيب ورضى به وقت التسليم فيمتنع ثبوت حقه في الرد أصلا وقالوا عند أبي يوسف ومحمد يجب أن لا يفرق بين المسئلتين بل يرد فيهما وقيل الاصح عند أبي يوسف أن يؤخر في الفصلين لان من مذهبه ان القاضي لا يرد بالعيب على البائع مالم يستحلف المشترى بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشترى وحلفه اه (قوله بخلاف ما مر) أي من مسئلة الدين لان التدارك فيها ممكن باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله اذ القضاء لم ينفذ باطنا لانه ما قضى الا بمجرد التسليم فلم يكن قضاء في العقود والفسوخ (قوله خلافا لهما) أي لابي يوسف ومحمد حيث قالا لا يؤخر القضاء في الفصلين لان قضاء القاضي عندهما ينفذ ظاهرا فقط اذا ظهر الخطأ ح وأراد بقوله في الفصلين فصل الرد بالعيب وفصل الدين عند ادعاء ما يبرئه وقيل الاصح عند أبي يوسف انه يؤخر في الفصلين لان مذهبه أن القاضي لا يرد بالعيب على البائع مالم يستحلف المشترى بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع الرضا الى آخر ما قدمناه قريبا عن مذهبه (قوله فلو ردها الوكيل الخ) مناف لما تقدم من ان القاضي لا يقضي بالرد اللهم الا أن يقال معناه لا ينبغي له ذلك فلو فعل كان القضاء موقوفا فان حضر المشترى وكذب البائع مضى القضاء على الصحة وان صدقه استردها تأمل ح ولا تنس ما تقدم قريبا والمراد بردها أي بالقضاء يدل له قوله لان القضاء لا عن دليل الخ واذا كان الرد بدون قضاء فالحكم كذلك بالاولى ولا يقال انه لم يرد عليه للعلة المتقدمة فكيف يقال فلو ردها الخ فهذا تناقض لانا نقول لم يرد عليه أي لا يسوغ للقاضي الحنفي أن يحكم عليه بالرد لئلا يتضرر البائع بلزوم الفسخ وقوله فلو ردها عليه أي بقضاء غير حنفي يرى ذلك لم يكن فسخا اتفاقا لان القضاء لا عن دليل الخ لكن بهذا التعليل يبطل ما علل به أولا بمنع الرد على البائع الا أن يجعل هذا من المسائل التي لا ينفذ فيها حكم القاضي حيث كانت لا عن دليل ولذا لا يسوغ للحنفي ان يقضي بها فتأمل (وأقول) ان ردها أيضا على المشترى البائع عند الامام لا يكون الا بعد حلف المشترى فلم يكن القضاء عن جهل بل عن دليل ولو ردها بلا حلفه لم يكن له ذلك عنده الا أن يقال انه حكم به على قولهما فاذا حضر وصدق على الرضا كان القضاء باطلا اتفاقا أو يقال ان البائع أسقط حقه في اليمين فليتأمل (قوله فلا ينفذ باطنا) اعترض بانه اذا جاز نقض القضاء هنا عند أبي حنيفة

أيضا

أيضا بأي سبب كان لا يتم الدليل المذكور الفرق بين المسئلتين (قوله أو الشراء) قيد به لما في البحر عن
الخلاصة الوكيل ببيع الدينار اذا أمسكه وباع ديناره لا يصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أنفق
الدراهم بعد ما سلم الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء
للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي اهـ وبه ظهر أن التفصيل هو المختار خلافا لما أطلقه المصنف
والشارح كما علمته مما نقلناه (قوله عن زكاة) الظاهر انه ليس بقيد ويدل عليه اطلاق ما يأتي عن المنتقى
(قوله ناويا الرجوع) أي ناويا جعل الذي قبضه من الموكل عوض ما تصدق به من مال نفسه (قوله كذا
قيد الخامسة في الاشباه الخ) الظاهر أنه قيد في المسائل كلها لكن ديانة لان الوكيل في غير معين لا يقع
ما فعله لموكله الا بالنية فان تصادقا عليها فلا كلام وان جحد الموكل نيته نظر الى نقد الثمن فان نقده من مال
الموكل كان لموكله والا كان لنفسه وكل ذلك في القضاء أما الديانة فالشراء لموكله متى نواه له فيحرم على الموكل
دفعه ان غلب على ظنه صدقه والواقع في مسئلتنا انه اشترى بغير مال الموكل فلابد من النية (قوله حال قيامه)
أما لو استهلكه ثم أنفق من عنده يكون متبرعا اجماعا لان الوكالة قد بطلت فدفع العوض الى غير مالكه بغير
أمره تبرع كما قرره الاتقاني (قوله لم يكن متبرعا) اذا كان المال قائما قيل يفيد بمفهومه انه لو اشترى
بالمدفوع اليه شيأ لنفسه ثم اشترى بمال نفسه المأمور بشرائه للموكل لا يجوز ولا ينفذ على الموكل وقضيته
نفوذه على نفسه ويكون ضامنا مال الموكل لكن يبقى ما لو كان المدفوع غير النقدين مثليا أو قيميا فاشترى
لنفسه وكان المدفوع باقيا في يد من اشترى منه هل للموكل المطالبة بعين ماله أم يضمن الوكيل المثل أو القيمة
محل تأمل والظاهر الاول فتدبر كذا في الحواشي الحموية (قوله بل يقع التقاص استحسانا) لان
الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل
بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر وهذا لانه لا يستصحب مال الآمر في كل مكان
وينفق له ما أمره من غير قصد فيشتريه له ويحتاج للنقد من مال نفسه فلم يكن متبرعا تحقيقا لقصد الآمر
ونفيا للحرج عن المأمور والقياس أن يكون متبرعا لانه خالف أمره وأنفق ماله على غيره بغير أمره فيرد مال
الموكل لان الموكل أمره أن ينفق من ماله لا من مال نفسه فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا
كما في المقدسي والدرر * قال قاضيخان رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدق بها فامسكها
الوكيل وتصدق بعشرة دراهم من عنده جاز استحسانا وتكون العشرة له بالعشرة اهـ (قوله اذا لم يضف
الى غيره) أي غير مال الآمر سواء أضاف الى مال الآمر أو أطلق ومفهومه صرح به المؤلف في قوله أو أضاف
العقد الى دراهم نفسه (قوله فلو كانت وقت انفاقه مستهلكة) ومثله الشراء والصدقة وبهما صرح
في البحر (قوله ولو بصرفها لدين نفسه) أو غيره (قوله أو أضاف العقد الى دراهم نفسه) هذا محمول
على ما اذا لم ينو أو نوى لنفسه أما لو نوى لموكله فان الوكيل يصح أن يشتري بمال نفسه ويرجع على
موكله لكن حيث أضاف الى دراهم نفسه كان الظاهر انه مشتر لها فلا يصدق قضاء وكذا بعد استهلاكها
أفاده الرحمتي (قوله وصار مشتريا لنفسه) ومثل وكيل النفقة وكيل الشراء عند محمد وهو الصحيح ولذا مشى
عليه المتن لان الوكالة تبطل بهلاك مال الآمر قبل الشراء خانية لكن ذكر فيها في مسئلة النفقة أن الضمان
قول محمد وعدمه قول أبي يوسف وقدمه وفي البزازية أمره بانفاق عشرة من عنده ليرجع فقال المأمور
أنفقت وكذبه الآمر وطلب المأمور أن يحلفه ما يعلم انه أنفق على أهله فله ذلك اهـ فأفاد أنهما اذا اختلفا
في أصل الانفاق فالقول للمنكر ولو اختلفا في القدر فالقول لمنكر الزيادة وعلى مدعيها البينة فتاوى خير
الدين وفيها لو اختلفا في القدر وقد دفع الآمر للمأمور مالا لينفق منه حكى قولين بتصديق المأمور وعدمه ومال
الى الاول فاحفظه * وفي البزازية قال استدن وأنفق على زوجتي وأولادي الصغار كل شهر عشرة فقال فعلت
وصدقته المرأة وكذبه الآمر لم يصدق الا اذا كان الحاكم فرض لها ذلك لاخذها ذلك باذن الحاكم ولو
كذبه الآمر وأراد المأمور يمين الآمر حلف الآمر بالله ما تعلم انه أنفق على أهلك كذا ولو زعم الآمر انه

أو الشراء (أو التصدق)
عن زكاة (اذا أمسك
ما دفع اليه ونقد من
ماله) ناويا الرجوع كذا
قيد الخامسة في الاشباه
(حال قيامه لم يكن
متبرعا) بل يقع
التقاص استحسانا
(اذا لم يضف الى غيره)
فلو كانت وقت انفاقه
مستهلكة ولو بصرفها
لدين نفسه أو أضاف
العقد الى دراهم نفسه
ضمن وصار مشتريا لنفسه

أنفق دون ذلك فالقول للمأمور ولا يشبه هذا الوصى (قوله لان الدراهم تتعين فى الوكالة) فاذا هلكت الدراهم قبل الانفاق أو قبل الشراء بها فى التوكيل بالشراء بطلت الوكالة فاذا أنفق عشرة من عنده كان متبرعا فلا يكون له أن يرجع على الموكل ولانه خالف الأمر فيرد مال الموكل لان الموكل أمره بأن ينفق من ماله لا من مال نفسه فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا ط عن الاتقانى (أقول) ومقتضى ما تقدم أنه مذهب الامام وعندهما لا تتعين فى المعاملات والوكالة منها تأمل (قوله نعم فى الملتقى) الذى فى البحر عزوه الى المنتق بالنون وهو كذلك فى بعض النسخ وكذا فى المنح ومن غير استدراك بنعم والوجه فيها أن الدراهم التى أمر بقبضها من مديونه كأنها قائمة وقد تصدق من ماله مع قيامها فلا يكون متبرعا فظهر أنه لا وجه للاستدراك بنعم لانها لا تنافى ما قبلها فان قيام الدين فى ذمة المديون كقيام المال فى يد الوكيل ط و ح (قوله جاز استحسانا) أى جاز قضاء لا ديانة لانه لم يأمره بالشراء بمال معين بل بمال فى ذمة المديون فكان بمنزلة ما لو كانت الدراهم عنده كما علمت (قوله ومال اليتيم غائب) والحاضر كذلك بالاولى ح (قوله جامع الفصولين) عبارته كما فى البحر نقد من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو ثوبا أو طعاما وأشهد أنه يرجع فله أن يرجع لو له مال والا فلا لو جوبهما عليه حلى ولو قنا أو شيأ لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو أشهد والا لا ولو أنفق عليه الوصى من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع اه ونقل الشارح فى آخر كتاب الوصايا ما يوافق هذا وما يخالفه فقد اضطرب كلام أئمتنا فى الرجوع مطلقا أو بالاشهاد عليه والتحرير ما فى أدب الاوصياء عن المحيط ان فى رجوع الوصى بلا اشهاد للرجوع اختلاف المشايخ والذى حرره سيدى الوالد ثمة ان فى المسئلة قولين أحدهما عدم الرجوع بلا اشهاد فى كل من الاب والوصى والثانى اشتراط الاشهاد فى الاب فقط ومثله الام والوصى على أولادهما وعللوه بأن الغالب من شفقة الوالدين الانفاق على الاولاد للبر والصلة لا للرجوع بخلاف الوصى الاجنبى فلا يحتاج فى الرجوع الى الاشهاد والقول الاول استحسان والثانى قياس ومقتضاه ترجيح الاول وعليه مشى المصنف هنا وهذا كله فى القضاء والله تعالى أعلم اه وتمامه وتمام الفوائد على ذلك هنالك فراجعه ان شئت (قوله فروع) تكرار مع ما يأتى قريبا أول الباب (قوله الوكالة المجردة) أى عن حضور خصم جاحد أو مقر بها قال فى الكافى ولا يجوز اثبات الوكالة والولاية بلا خصم حاضر وقدمنا أنه لا يثبت التوكيل بشهود مضمون الحجة ما لم يشهد الشهود بالتوكيل بناء على دعوى صحيحة فراجعه (قوله لا تدخل تحت الحكم) يعنى لا تثبت بسماع القاضى قال المولى عبد الحليم الوكالة المجردة ولو كانت وكالة عامة لا تتضمن الامر بالاداء ولا الضمان ومن ذلك تفرع على ذلك أنه لا جبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان والبيع وطلاق فلانة وقضاء دين فلان اذا غاب الموكل ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت وكالة عامة الا ان ضمن كما فى الاشباه اعترض عليه ان قارئ الهداية سئل هل يحبس الوكيل فى دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا أجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت أن الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلا والا فلا يحبس اه قلت هذا الاعتراض ساقط عن آخره لما أن ما فى الاشباه مبتنية على الوكالة المجردة وهى لا تتضمن الامر بالاداء ولا الضمان فيكون متبرعا فى فعله ما لم يؤمر به ولم يتعلق حق الغير بوكالته فيكون كالواهب حيث لا يجبر على التسليم (قوله وبيانه فى الدرر) يستغنى عنه بما سيأتى من قول المصنف أول الباب الآتى ولا يصح الحكم بها مقصودا قال فيها نقلا عن الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا أحضر خصما فاقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو أراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحدا للموكل قبله حق فان القاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك أو مقرا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فان أحضر بعد ذلك غيرها بما يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعى انه وكله بطلب كل حق له

متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين فى الوكالة نهاية وبزازية نعم فى الملتقى لو أمره أن يقبض من مديونه ألفا ويتصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون جاز استحسانا (وصى أنفق من ماله و) الحال ان (مال اليتيم غائب فهو) أى الوصى كالاب (متطوع الا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع) عليه جامع الفصولين وغيره وعلله فى الخلاصة بان قول الوصى وان اعتبر فى الانفاق لكن لا يقبل فى الرجوع فى مال اليتيم الا بالبينة (فروع) الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم وبيانه فى الدرر

قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو أثبت ذلك بحضرمن ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى اهـ ثم قال فيها بعده لو أقام الوكيل بقبض كل حق بينة شهدت دفعة على الوكالة وعلى الحق للموكل على المدعى عليه قال أبو حنيفة تقبل على الوكالة لا غير فاذا قضى بها يؤمر الوكيل باعادة البينة على الحق للموكل على المدعى عليه وعندهما تقبل على الآمر ويقضى بالوكالة أولا ثم بالمال وكذا الخلاف فى دعوى الوصاية أو الوراثة مع المال اهـ فقوله ولم يحضر الوكيل أحدا أى من الكوفة للموكل من قبله حق أى عليه حق للموكل سواء كان مقرا بتوكيله أو جاحدا وهو المراد من اطلاقه وتعميمه وقوله قبله نصب على نزع الخافض متعلق بحق وهو مبتدأ خبره للموكل والجملة صفة أحدا وذلك اشارة الى التوكيل كما أن الضمير المجرور فى به عائد اليه يعنى اذا أحضر خصما جاحدا أو مقرا يسمع القاضى دعوى وكالته ويقبل بينته عليها هذا هو المراد لا أنه تثبت وكالته بالاقرار ويتقرر مطلقا من غير حاجة الى البينة كما ظن (**قوله** صح التوكيل بالسلم) أى الاسلام بأن يدفع الدراهم لانسان ليسلمها على بر مثلا فهو جائز كالبيع والشراء وقد تقدم التنبيه على هذه المسئلة فى باب الوكالة بالبيع والشراء حيث قال هناك والمراد بالسلم الاسلام لا قبول السلم فانه لا يجوز ابن كمال وأوضحناه بعبارة الزيلعى فراجعه وفى شرح الوهبانية قال فى المبسوط واذا وكله أن يأخذ الدراهم فى طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل الدراهم قرض لان أصل التوكيل باطل لان المسلم اليه أمره ببيع الطعام من ذمته الى ذمة الوكيل ولو أمره أن يبيع عين ماله على أن يكون الثمن على الآمر كان باطلا فكذلك اذا أمره أن يبيع طعاما فى ذمته وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل اهـ (**قوله** لا بقبول عقد السلم) فاذا وكله أن يأخذ الدراهم فى طعام مسمى فاخذها الوكيل الى آخر ما قدمناه فى المقولة السابقة (**قوله** فللناظر أن يسلم الخ) فرعه على ما قبله لانه كالوكيل على ما صرح وابه وفى هذه العبارة ايجاز ألحقها بالالغاز وهى مشتملة على مسئلتين احداهما يجوز للقيم أن يسلم من ريع الوقف فى زيته وحصره كالوكيل بعقد المسلم ثم رأس المال وان ثبت فى ذمته كالمسئلة السابقة فهو مأمور بدفع بدله من غلة الوقف وليس المراد ثبوته فى الذمة متأخرا ليفسد العقد بل المراد أنه كالثمن ثبت فى الذمة ثم ما يعطيه يكون بدلا عما وجب وهنا يعطيه فى المجلس كالتوكيل بالشراء يصح وان لم يكن الثمن ملكه أو نقول الثمن هنا معين أى رأس مال المسلم لان مال الامانة يتعين بالتعيين ثانيتهما قد علمت أن قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها ولما اشتهر أن ذلك لا يصح جعل النظار له حيلة اذا أرادوا أن يجعلوا فى القرية أمينا يحفظ زرعها ويقررون له على ذلك جعلا وهى ان يأمروه بعقد السلم ويستلموا من الوكلاء على ما هو مقرر لهم باطنا فالغلة للمسلم فيها تثبت فى ذمة الوكيل ولو صرفها من غلة الوقف ضمنها ولو صرف مال المسلم على المستحقين لم يرجع به فى غلة الوقف وكان متبرعا لانه صرف مال نفسه فى غير ما أذن له فيه تخريجا على المسئلة السابقة لانه توكيل بقبول السلم هذا حاصل ما ذكره شراح الوهبانية فى هذا المحل وقد صعب على فهم هذا الكلام ولم يتلخص منه حاصل مدة طويلة حتى فتح المولى بشئ يغلب على ظنى انه هو المراد فى تصوير هذه الحيلة فى المسئلة الثانية وهى أن شخصا يكون ناظرا على وقف فيريد أن يجعل أمينا قادرا أعلمه بحيث ينتفع هو عاجلا والامين آجلا فاذا أخذ من الامين شيأ على ذلك ليقوم مقامه ويأخذ مستغلات الوقف بدلا عن الجعل فهو لا يجوز لانه بيع الوكالة فى المعنى لما علمت أن الناظر وكيل الواقف وهذا يفعل فى زماننا كثيرا فى المقاطعات والاوقات ويسمونه التزامات فاذا تحيل له بهذه الحيلة وهى أن يأخذ الناظر من الامين مبلغا معلوما سلما على غلة الوقف لينصرفه فى مصارفه ويأخذ منه ما عينه له الواقف من العشر مثلا ويستغل ذلك الامين غلة الوقف على أنه المسلم فيه ليحصل للناظر نفع بنظارته وللامين بأمانته فهو أيضا لا يجوز لان الناظر وكيل عن الواقف فكانه صار وكيلا عن الواقف فى قبول عقد السلم وأخذ الدراهم على الغلة الخارجة وقد علمت أن الجائز التوكيل بعقد السلم لا بقبوله فاذا أخذ الدراهم وصرفها على المستحقين يكون متبرعا صارفا من مال نفسه وثبتت الغلة فى ذمته فيلزمه

* صح التوكيل بالسلم لا بقبول عقد السلم فللناظر أن يسلم من ريعه فى زيته وحصره وليس له أن يوكل

مثلها هذا ما ظهر لى ثم لا يخفى أن هذا كله انما يكون بعد بيان مقدار المسلم فيه مع سائر شروط السلم والا فيكون فساده من جهة أخرى كما لا يخفى والله تعالى أعلم أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله به) أى بقبول السلم (قوله من يجعله) أى متولى الوقف بمقابلة جعل يتراضيان عليه كما علمت (قوله أمينا) مفعول يجعل (قوله فيأمره بعقد السلم) فيما يخرج من حبوب أرض الوقف وهذا هو محط الفائدة وتمام تحريره لما علمت (قوله ويستلم) أى يقبض قدر ما تراضيا عليه من الجعل بجعله أمينا على القرية (قوله لانه) أى متولى الوقف (قوله لا يصح بيعها) أى الوكالة التى هى أمانة فلا يصح التزام الجعل فى مقابلتها أى ولا الحيلة التى اصطنعها لان التوكيل فى قبول الاستلام باطل (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) حاصله انه فيه أربع مسائل الاولى التوكيل بالسلم جائز كالبيع والشراء وهى معروفة وتقدمت الثانية لا يجوز التوكيل بقبول عقد السلم وقد علمته مما تقدم ايضا الثالثة قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها الى آخر ما تقدم أيضا الرابعة يجوز للقيم أن يسلم من ريعه فى زيته وحصيره بمنزلة الوكيل بعقد السلم ورأس المال وان ثبت فى ذمته فهو مأمور بدفع بدله من غلة الوقف وليس المراد ثبوته فى ذمته متأخرا فيفسد العقد بل المراد أنه كالمترتب فى الذمة ثم ما يعطيه يكون بدلا عما وجب كما تقدم وأستغفر الله العظيم

* (باب عزل الوكيل) *

من اضافة المصدر الى فاعله أو مفعوله وأخره عن الوكالة لما أنه يقتضى سبق ثبوتها وهو رافعها فناسب ذكره آخرا (قوله الوكالة من العقود الغير اللازمة) لانها عقد تبرع ولا لزوم فى التبرعات الا بعد استيفائها والوكالة والعارية ينعقدان على أمر مستقبل فلا يلزمان فيه قبل وجوده (قوله فلا يدخلها خيار شرط) تفريع على عدم اللزوم لان الامر اللازم ربما تتبين مضرته فيعقبه الندم فشرع فيه الخيار لدفع ما يتوقع ولا حاجة فيه للامر الغير اللازم (قوله ولا يصح) أى ويتفرع أيضا على عدم لزومها عدم صحة الحكم بها مقصودا لانه لا فائدة فى ذلك حيث لم تكن لازمة لكنها تصح فى ضمن دعوى صحيحة ليتمكن من الجرى على مقتضاها وهذا ما قدمه فى الفروع من قوله الوكالة المجردة الخ (قوله وبيانه فى الدرر) تقدم نقل عبارتها قريبا (قوله فللموكل العزل متى شاء) حيث لم تكن لازمة من الجانبين فللموكل الخ أى هذا هو الاصل فيها وقد تصير لازمة لعارض تعلق حق الغير كما بينه بقوله ما لم الخ وانما يتوقف بطلان الوكالة على العزل اذا لم ينته الامر فاذا بلغ نهايته انعزل بلا عزل كما يأتى قال الرملى أطلق العزل فشمل ما لو وكله وشرط على نفسه عدم العزل أو مدة حياته أو أبدا كما هو ظاهر فقد صرح فى الاسعاف أن منصوب الواقف كالوكيل عنه فيملك عزله متى شاء وان شرط أنه لا يعزل والله تعالى أعلم (قوله كوكيل خصومة) أى عن المطلوب وهو تمثيل لمدخول النفى أى ليس له عزله وان علم به الوكيل لتعلق حق الغير به قال فى الفصول وهذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم بها فله عزله على كل حال قال فى البحر ثم يطرأ على الوكالة اللزوم فى مسائل منها الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فى عقد الرهن أو بعده على الاصح فتلزم كالرهن ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير التماس الطالب أو كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب فى الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة فى الوجه الثانى اذ هو لم يطلب وفى الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله و يباشر الخصومة بنفسه وله أن يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشئ بل له عزله فى الصحيح لان المرأة لا حق لها فى الطلاق اهـ قال العلامة قاسم زيادة فى التعليل ولان الزوج غير مجبور على الطلاق وعلى التوكيل به وانما جعله وكيلا باختياره فيملك عزله كما فى سائر الوكالات اهـ وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فأنت وكيلى لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فأنت معزول وقال صاحب النهاية انه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع

به من يجعله بجعل أمينا على القرية فيأمره بعقد السلم ويستلم منه على ما قرر له باطنا لانه وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها وتمامه فى شرح الوهبانية

* (باب عزل الوكيل) *

(الوكالة من العقود الغير اللازمة) كالعارية (فلا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح فى ضمن دعوى صحيحة على غريم) وبيانه فى الدرر (فللموكل العزل متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير) كوكيل خصومة بطلب الخصم

الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنفذ وكلاهما ليس بشئ ولكن الصحيح اذا أراد عزله وأراد أن لا تنعقد الوكالة بعد العزل أن يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه زيلعي ملخصا وسيأتي قريبا نظيره عن البزازية (قوله كما سيجيء) أي قريبا (قوله ولو الوكالة دورية) كقوله كلما عزلتك فانت وكيلي ثم لا يخلو اما أن يكون مبالغة على قوله فللموكل العزل أو على قوله مالم يتعلق به حق الغير فعلى الاول يكون المعنى ان له العزل ولو كانت الوكالة دورية والمبالغة حينئذ ظاهرة وعلى الثاني انه ليس له العزل في الوكالة الدورية وعلى كل ففي كلام الشارح مناقشة أما على الاول فلمنافاته لقوله وسيجيء عن العيني خلافه لان الذي سيجيء أن له العزل فليس خلافه وأما على الثاني فلانه يقتضي أنه مما تعلق به حق الغير وليس كذلك لان من يقول بعدم عزله في الوكالة الدورية يقول انه لا يمكن لانه كلما عزله تجددت له وكالة وقوله في طلاق وعتاق يحتمل أنه حال من الوكالة الدورية ويحتمل أنه مسئلة أخرى من مدخول لو أيضا أي ولو في طلاق وعتاق لا بقيد كونه في الوكالة الدورية وفي كل مناقشة أيضا لان البزازي لم يصحح شيأ منهما بل قال وكله غير جائز الرجوع قال بعض المشايخ ليس له أن يعزله في الطلاق والعتاق وقال بعض مشايخنا له العزل وليس فيه رواية مسطورة وقال قبله وعزل الوكيل بالطلاق والنكاح لا يصح بلا علم لانه وان لم يلحقه ضرر لكنه يصير مكذبا فيكون غرورا اهـ نعم يصح حمله على الثاني ان جعلت المبالغة على قوله فللموكل عزله ولا يرد حينئذ عليه أنه مما لا حق فيه للغير كما سيصرح به والظاهر أن قوله وسيجيء عن العيني خلافه وقع من سهو القلم ولو حذفه لاستقام الكلام وانتظم والعبارة الجيدة ان يقال فللموكل العزل متى شاء ولو الوكالة دورية مالم يتعلق به حق الغير كوكيل خصومة بطلب الخصم بشترط علم الوكيل ولو في طلاق وعتاق أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى قال في البزازية واذا أراد الموكل عزله عن الوكالة الدورية كيف يعزله قيل يقول عزلتك كلما وكلتك وانه لا يصح لان فيه تعليق العزم بالشرط حيث قال ان صرت وكيلي فانت معزول ولان المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف يصح العزل عنه واختار شمس الائمة أن يقول عزلتك عن الوكالات كلها أو عزلتك عن ذلك كله وانه أيضا مشكل لان الاخراج قبل الدخول في ذلك الشئ لا يتصور والعزل اخراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصور الاخراج قال الفقيه أبو جعفر والامام ظهير الدين يقول رجعت عن المعلقة وعزلته عن المنفذة ولا يقدم العزل عن المنفذة على الرجوع عن المعلقة لانه اذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وكالة أخرى من المعلقة فلا ينعزل بعد عنها بالرجوع عن المعلقة اهـ قال في البحر ثم اعلم أنه لو قال كلما وكلتك فأنت معزول لم يصح والفرق أن التوكيل يصح تعليقه بالشروط والعزل لا كما صرح به في الصغرى والصيرفية فاذا وكله لم ينعزل اهـ وهذا بخلاف ما يأتي قريبا في كلام الشارح عن العيني فتنبه وسيأتي آخر الكتاب في مسائل شتى (قوله في طلاق وعتاق) قال الطحطاوي عازيا للخلاصة المختار أنه يملك عزله بمحضر منه الا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم وفي منية المفتي قال مشايخنا يملك عزله في الفصول كلها وهذا ان شاء الله هو المعتمد بحر أي في غير التوكيل بسؤال الخصم (قوله على ماصححه البزازي) قد مناقريبا عبارته وعلل أيضا بأن الوكيل ينعزل مالم يتعلق به حق الغير أو كانت دورية في طلاق وعتاق صيانة لحق الغير فيما تعلق به ولان الطلاق والعتاق يتعلقان بالاخطار فكانا يمينين ولا يصح الرجوع عن اليمين هذا خلاصة ما حرره البزازي وقد علمت ضعفه (قوله وسيجيء الخ) أي قريبا حيث أطلق في قوله ولا قوله كلما عزلتك فانت وكيلي ولم يفرق بين طلاق وعتاق وغيرهما تأمل لكن الشارح ساق ما يأتي قريبا في مقام عزل الوكيل نفسه وهنا في عزل الموكل وكيله (قوله بشرط علم الوكيل) فلو أشهد على العزل في غيبة الوكيل لم ينعزل بحر وانما لا ينعزل اذا لم يبلغه لانه نهي بعد الامر فلا يعمل بدون العلم وفقهه أنه يلزم الوكيل ضرر ومحل اشتراط علم الوكيل اذا علم بالوكالة أما اذا وكله ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به بزازية لكن نظر فيه سيدي الوالد رحمه الله تعالى بأنه قبل علمه لا يكون وكيلا حتى لو باع لا ينفذ ولا يكون بيعه اجازة للوكالة بخلاف الوصي وحينئذ فعزله قبل علمه ليس عزلا حقيقة تأمل (قوله كالرسول)

كما سيجيء ولو الوكالة دورية في طلاق وعتاق على ماصححه البزازي وسيجيء عن العيني خلافه فتنبه (بشرط علم الوكيل) أي في القصدي أما الحكمي فيثبت وينعزل قبل العلم كالرسول

فانه ينعزل وان لم يعلم ولا يتوقف عزله على علمه أى مطلقا ولو قصد بالانه مبلغ عبارته فعزله رجوع عن الايجاب مقدسى (قوله ولو) وصلية أى له العزل فى الوكالة المنجزة وفى المعلقة على شرط بعد وجوده وقبله (قوله عزله) بصيغة المصدر مبالغة على قوله فللموكل العزل (قوله به يفتى) كذا فى الصغرى وقيل لا يصح لان العزل لا يتصور الا بعد تحقق الوكالة وهى لم تتحقق بعد (قوله وبكتابة مكتوب بعزله) أى ان وصل اليه المكتوب كما سيأتى فى الفروع آخر الباب (قوله وارساله رسولا) أى ووصل اليه أيضا منية (قوله مميزا) خرج المجنون والمعتوه والصبى الذى لا يميز ط (قوله ذكره المصنف فى متفرقات القضاء) وقدمنا الكلام عليه هنالك مستوفى فراجعه (قوله اذا قال الرسول الخ) قال المصنف فى متفرقات القضاء وظاهر ما فى العمادية أنه لابد أن يقول له انى رسول بعزلك اهـ ونقلناه ثمة عن البحر (قوله الموكل أرسلنى الخ) الجملة مقول القول واحترز به عما اذا أشهد على عزله حال غيبة الموكل فانه لا ينعزل كذا وقع التعبير بالموكل فى البحر والحموى والمنح ولعل الاولى الوكيل لتظهر فائدة الاحتراز ط (قوله ولو أخبره الخ) ومنه الرسول الذى لم يقل أرسلنى اليك لابلغك الخ (قوله عددا أو عدالة) منصوب على الحال المبينة أو مفعول لمحذوف تقديره أعنى أو على تمييز المبهم فى أحد شطرى الشهادة وهذا على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبى وان وجد العدد أو العدالة كما قدمنا التنبيه عليه فى شتى القضاء وقدمنا أيضا أن العدالة لا تشترط فى العدد فراجعه ان شئت (قوله كأخواتها) أى أخوات الوكالة (قوله المتقدمة فى المتفرقات) وهى اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذى لم يهاجر بالشرائع والاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف اهـ أى فانها يشترط فيها احدى شطرى الشهادة كما تقدم (قوله قبل) أى خبره (قوله اتفاقا) يوهم أنه مما تقدمه وليس كذلك وعبارته هنالك ولا يثبت عزله الا باخبار عدل أو فاسق ان صدقه عناية قال فى منية المفتى وبخبر واحد غير عدل ان صدقه انعزل والا فلا فى قول الامام وان ظهر صدق الخبر وقالا ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه اهـ فهذا ينافى حكاية الاتفاق (قوله وفرع على عدم لزومها من الجانبين) لم يذكر المصنف سابقا الا كونها من العقود الغير اللازمة وأما كون عدم اللزوم من جانب أو من جانبين فلم يتعرض له فلا وجه للتفريع والاولى كما فعله المصنف ان يكون قوله وعدم اللزوم مبتدأ وقوله من الجانبين خبر أى وعدم اللزوم المتقدم فى عبارته ثابت من الجانبين فعدم لزومه من جانب الموكل قد سبق وهنا بين عدمه من جانب الوكيل بانها لما كانت غير لازمة من جانب الموكل فللموكل العزل ولما لم تكن لازمة من جانب الوكيل فللوكيل عزل نفسه وكما يشترط هنالك عدم تعلق حق الغير يشترط هنا علم موكله صيانة لحقه لاعتماده على صحة وكالته فلو صح أن يعزل نفسه بدون علمه لكان فيه تغرير للموكل (قوله فللوكيل) خبر مقدم عزل نفسه اذا علم موكله فان علم انعزل الا اذا تعلق به حق الغير كما تقدم فانه لا ينعزل بعزل الموكل الصحيح الا بعلم الخصم فكذا هذا وتأمله ط (قوله أى بالخصومة) تفسير لما يتقيد بعلم موكله (قوله وبشراء المعين) كما اذا وكله بأن يشترى له عبدا معينا فاذا أراد الوكيل أن يشتريه لنفسه أو يوكل من يشتريه له فاشتراه فهو للاول لانه لا يملك عزل نفسه عند غيبة الآمر الا اذا اشتراه باكثر مما وكل به أو بخلاف ما وكل به بزازية (قوله لا الوكيل بنكاح) أى فانه لا يتقيد بعلم الموكل وحينئذ فلو عزل نفسه ثم باشر ما وكل به لنفسه أو لغيره يصح لعدم تقيد عزله حينئذ بعلم الموكل بل بمجرد مباشرة العقد يصير تاركا للوكالة لمخالفته الامر (قوله وبيع ماله) أى مال الموكل (قوله وبشراء شئ بغير عينه) أى لو وكله بشراء عبد مثلا فاشترى عبدا ليس للموكل أخذه ويقول له أنت وكيلى لانه لا يقع للموكل فى غير المعين ما لم ينوه له أو ينقد الثمن من ماله أو يضيف العقد الى دراهمه والحاصل أن الموكل له أن يعزل نفسه فى هذه الاشياء وان لم يعلم الموكل لعدم تضرره وكان الاولى أن يذكر هذه الجملة بعد قوله شرط علم موكله (قوله كما فى الاشباه) عبارتها لا يصح عزل الوكيل نفسها الا بعلم الموكل الا الوكيل بشراء شئ بغير عينه أو ببيع ماله وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق فانحصر فى الوكيل بشراء شئ معين والخصومة اهـ (قوله عزل

(ولو) عزله (قبل وجود الشرط فى المعلق به) أى بالشرط به يفتى شرح وهبانية (ويثبت ذلك) أى العزل (بمشافهة به وبكتابة مكتوب بعزله (وارساله رسولا) مميزا (عدلا أو غيره) اتفاقا (حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا) صدقه أو كذبه ذكره المصنف فى متفرقات القضاء (اذا قال) الرسول (الموكل أرسلنى اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو أخبره فضولى) بالعزل (فلابد من أحد شطرى الشهادة) عددا أو عدالة (كأخواتها) المتقدمة فى المتفرقات وقدمنا أنه متى صدقه قبل ولو فاسقا اتفاقا ابن ملك وفرع على عدم لزومها من الجانبين بقوله (فللوكيل) أى بالخصومة وبشراء لمعين لا الوكيل بنكاح وطلاق وعتاق وبيع ماله وبشراء شئ بغير عينه كما فى الاشباه (عزل

نفسه) أى عن الوكالة وهو مبتدأ مؤخر قال الزيلعى عزل نفسه عن الوكالة ثم تصرف فيما وكل اليه قبل علم الموكل العزل صح تصرفه فيه اهـ قال الباقانى لا يصح عزله نفسه ولا يخرج عن الوكالة قبل علم الموكل اهـ (قوله وامام) أى امام الجمعة حتى لو عزل نفسه وعاد وصلى بالناس صحت صلاته ولا يحتاج الى اذن جديد مالم يعلم الخليفة بعزل القاضى نفسه والامام وكذا والى البلدة من قبله لان فى انعزالهم قبل علمه تغريرا له وضررا بالمسلمين كما يأتى نقله موضحا قريبا (قوله والا) يعلم لا يصح العزل الا بعلم المولى ونص الجواهر لا ينعزل الا اذا علم به السلطان ورضى بعزله كما يأتى فى المقولة الثانية نص عبارتها تماما (قوله كما بسطه فى الجواهر) أى حيث سئل عن قاضى بلدة عزل نفسه عن القضاء والسلطان الذى ولاه القضاء فى بلد آخر هل ينعزل بعزل نفسه حتى لو جلس فى بيته أياما و يقول عزلت نفسى عن القضاء ثم خرج بشفاعة الناس وجلس للقضاء هل ينفذ أجاب لا ينعزل الا اذا علم به السلطان ورضى بعزل نفسه وهذا كالوكيل بشراء شئ معين لما فيه من تغرير الموكل كذلك ههنا الامام والسلطان لما فوض هنا الامر اليه فقبل فقد انتقل هذا الامر عن السلطان اليه ووجب عليه القيام كذا الامام فى باب الصلاة اذا صار اماما لزمه القيام بها ولم يكن له أن يعزل نفسه الا اذا صار بحال لا يمكنه المضى فيها فحينئذ يستحق العزل وانما ينعزل باقامة غيره مقام نفسه حتى لا تبطل صلاة القوم فكذلك هنا مادام أهلا للقضاء لا يملك عزل نفسه لما فيه من تغرير السلطان وابطال حقوق المسلمين فاذا عزل نفسه وعلم السلطان أنه يعجز عن القيام به فانه يخرجه عنه و يكون اخراجه باقامة غيره مقامه كما فى الصلاة اذا سبقه الحدث ينعزل بالاستخلاف والا فلا وان لم ينعزل بعزله نفسه فله أن يعود لقضائه لقيام ولايته كما كانت اهـ نقله الحلبى (قوله ان بغير حضرة المديون) أى ان صدر التوكيل بغير حضرة المديون (قوله وان وكله بحضرته لا لتعلق حقه به) أى لانه يلحقه به مضرة وتغرير لانه قد يدفع المال الى الوكيل لما علم من الوكالة فلو صح عزله بدون علمه لكان مغرورا بذلك حيث دفع لغير وكيل مع اعتماده على ماعلم من وكالته ولا يندفع ذلك التغرير الا اذا علم بالعزل والظاهر أنه يلحق به ما اذا وكله بغير الحضرة فبلغته الوكالة فينبغى أن يتوقف عزله حينئذ على علمه لان علمه مثل حضوره أفاده الرحمتى (قوله ولو عزل العدل) العدل فاعل عزل والظاهر أن التقييد به جرى على الغالب والا فالتوكيل ببيع الرهن لا يقتصر على العدالة ٣ والمراد به الموكل ببيع الرهن فى عقد الرهن وأن يوفى الدين من ثمنه لا يصح عزله سواء كان الوكيل العدل أو غيره كما يأتى التصريح به والمراد بالعدل من وضع الرهن على يده غير الراهن والمرتهن باتفاقهما عليه ولو شرط فى عقد الرهن أن يبيعه ويفى الدين بثمنه أو وكل غيره أجنبيا أو المرتهن لا يملك عزله لتعلق حق المرتهن به (قوله الموكل) بالبناء للمجهول صفة العدل (قوله نفسه) مفعول عزل (قوله بحضرة المرتهن) متعلق بعزل ويعلم منه حكم ما اذا كانت بغير حضرته (قوله ان رضى) أى المرتهن (قوله بطلب المدعى) أما اذا كانت بغير طلبه فيصح عزله وان كان فيه ابطال حق الطالب من حيث ان حقه يفوت برضاه لانه لم يلتمس منه وكيلا بالخصومة كذا فى غاية البيان (قوله عند غيبته) أى غيبة الخصم الموكل وهو متعلق باسم الاشارة فى قوله كذا فان معناه انه لا يملك عزل نفسه بدون رضا الخصم عند غيبة المدعى عليه فيكون متعلقا بقوله عزله أما عند حضور المدعى عليه فيملك الوكيل عزل نفسه لعدم الضرر (قوله وليس منه) أى مما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه مراعاة له والحاصل أنه لو وكل رجلا بالخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم فهذا على وجهين الاول ان كان وكيل الطالب فيصح عزله وان كان المطلوب غائبا والثانى بان كان وكيل المطلوب فهذا على وجهين الاول أن يكون التوكيل من غير التماس أحد وفى هذا الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غائبا والثانى أن يكون التوكيل بالتماس الخصم وفى هذا الوجه ان كان الوكيل غائبا وقت التوكيل أو لم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان حاضرا وقت التوكيل أو غائبا لكن علم بالوكالة ولم يردها لا يصح عزله حال غيبة الطالب و يصح حال حضرته رضى به أو سخط كما فى مشتمل الاحكام (قوله لانه لا حق لها فيه) قال العلامة المقدسى فلو أبرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغى أن لا يملك عزله ط عن الحموى ونص عبارته لو وكل بطلاق فغاب لا يملك عزله قلت فلو أبرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغى أن

نفسه بشرط علم موكله) وكذا يشترط علم السلطان بعزل قاض وامام نفسهما والالا كما بسطه فى الجواهر (وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان) وكله (بحضرته لا) لتعلق حقه به كما مر (الا اذا علم به) بالعزل (المديون) فحينئذ ينعزل ثم فرع عليه بقوله (فلو دفع المديون دينه اليه) أى الوكيل (قبل علمه) أى المديون (بعزله يبرأ) وبعده لا لدفعه لغير وكيل (ولو عزل العدل) الموكل ببيع الرهن (نفسه بحضرة المرتهن ان رضى به) بالعزل (صح والالا) لتعلق حقه به وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعى عند غيبته كما مر وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لانه لا حق لها فيه

٣ قوله والمراد الخ تحرر هذه العبارة

ولاقوله كلما عزلتك فانت وكيلى لعزله بكلما وكلتك فانت معزول عنى (وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل ألغيت توكيلى أوأنابرىء من الوكالة ليس بعزل كجحود الموكل) بقوله لم أوكلك لايكون عزلا (الاأن يقول) الموكل للوكيل (والله لاأوكلك بشئ فقدعرفت تهاونك فعزل) زيلعى لكنه ذكر فى الوصايا أن جحوده عزل وحمله المصنف على ماذا وافقه الوكيل على الترك لكن أثبت القهستانى اختلاف الرواية وقدم الثانى وعلله بان جحودماعدا النكاح فسخ ثم قال وفى رواية لم ينعزل بالجحود اه فليحفظ (و ينعزل الوكيل بلا عزل (بنهاية) الشئ (الموكل فيه كما لووكله بقبض دين فقبضه) بنفسه (أو) وكله (بنكاح فزوجه) الوكيل بزازية ولو باع الموكل والوكيل معا أولم يعلم السابق فبيع الموكل أولى عند محمد وعند أبى يوسف يشتركان ويخيران كما فى الاختيار وغيره (و) ينعزل (بموت أحدهما

لايملك عزله والصحيح أن له العزل لان المرأة لاحق لها فى الطلاق اه (قوله ولاقوله كلما عزلتك فانت وكيلى) معطوف على توكيله أى فانه لم يتعلق به حق الوكيل (قوله لعزله) قدمناعن الزيلعى وكذاعن البزازية طرق عزله عن الوكالة الدورية وماهو الصحيح فيها وردماذكرهما بأنه لاينعزل بقوله كلماوكلتك فانت معزول فلاتغفل يؤيده ماذكره الحموى وقيل ينعزل بقوله كلماوكلتك فانت معزول وهذاغير صحيح لانه تعليق العزل بالشرط وهو باطل (قوله كجحود الموكل بقوله لم أوكلك لايكون عزلا) كذا فى البحر عن الزيلعى قال فى المنح بعد نقل عبارة الزيلعى لكن ذكر الشارح المذكور فى كتاب الوصايا ان جحود التوكيل يكون عزلا وذكر فى مسائل شتى بعد كتاب القضاء أن جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك الاالنكاح فينبغى حمل مافى الوصايا على ماذا وافقه الوكيل على ترك الوكالة والله تعالى أعلم اه (قوله وحمله المصنف) بناء على ماذكره الزيلعى فى مسائل شتى من القضاء ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك اه ولامعنى لهذا الحمل لانه انما يحتاج لموافقة صاحبه فى العقود اللازمة والوكالة من العقود الجائزة الغير اللازمة فلامعنى لتوقفها على موافقة صاحبه لانه لاحق له بها تأمل (قوله لكن أثبت القهستانى اختلاف الروايه) وكذانقله السيد الحموى عن الولوالجية حيث قال وفيها فى الفصل الثانى من الوصايا الوجحد الوصاية فهو رجوع ثم قال وفى الجامع الكبير لايكون رجوعا ففيه روايتان وعلى الخلاف بجحود الوكالة من الوكيل أو الموكل وجحود الشركة وجحود الوديعة من المودع وجحود المتبايعين أو المستأجرين والصحيح غيرمافى الجامع أنه يكون رجوعا وعليه الفتوى لان الجحود صار مجازا عن الفسخ حتى لايلغو اه قال العلامة المقدسى يحتمل أن التصحيح فى خصوص الوصية أو فى الجميع اه قلت والمتبادر الثانى ط (قوله وقدم الثانى) وهو كون الجحود عزلا (قوله وعلله الخ) هذا يؤيد ماقلنا ان التصحيح راجع الى الجميع ط (قوله وفى رواية لم ينعزل بالجحود) قد علمت ان الفتوى على العزل بالجحود وانه الصحيح وفى شرح القهستانى و يدخل فيه يعنى العزل بجحود الوكالة فان جحود ماعدا النكاح فسخ وفى رواية لم ينعزل بالجحود وهى مرجوحة (قوله و ينعزل الوكيل الخ) وفى شركة العناية يشكل على هذا ان من وكل بقضاء الدين فقضاه الموكل ثم قضاه الوكيل قبل العلم لم يضمن مع انه عزل حكمى وأجيب بأن الوكيل بقضاء الدين مأمور بان يجعل المؤدى مضمونا على القابض لان الديون تقضى بامثالها وذلك يتصور بعد أداء الموكل وبدا يضمنه القابض لو هلك بخلاف الوكيل بالتصدق اذا دفع بعد دفع الموكل فلولم يضمن الوكيل يتضرر الموكل لانه لايتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمينه اهبنوع تصرف (قوله فزوجه الوكيل) أى ينعزل الوكيل اذا فعل ماوكل فيه أو فعله الموكل وأشار بهذا وماقبله الى ان نهاية الموكل فيه اما أن تكون من جهة الموكل أو من جهة الوكيل و ينعزل الوكيل بها فلو طلق الوكيل المرأة فليس للوكيل أن يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت وفى البزازية وكله بالتزويج فتزوجها ووطئها وطلقها وبعد العدة زوجها من الموكل صح لبقاء الوكالة (أقول) الظاهر أن الضمير فى تزوجها للوكيل لاللموكل والا نافى ماهنا ومايأتى من ان تصرفه بنفسه عزل تأمل قال فى المحيط وكله ببيع عين له عزله الاأن يتعلق به حق الوكيل بان يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بأداء دينه اه (أقول) وهذا اذا لم يكن الدين مؤجلا أما اذا كان مؤجلا ففى القهستانى عن الجواهر ولو وكل الدائن بدين مؤجل ببيع دار بسؤاله عند الاجل كان له عزله قبله اه فتنبه (قوله يشتركان) أى المشتريان من الوكيل والاصيل ومقتضى القواعد ان المعتمد قول أبى يوسف ط (قوله و يخيران) أى المشتريان فى الصورتين أى يثبت لكل منهما الخيار لتفرق الصفقة عليهما (قوله و ينعزل بموت أحدهما) أى وان لم يعلم الآخر كما أفاده فى البحر بقوله رجل غاب وجعل داراله فى يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله أن يحفظ وليس له أن يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قد مات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته تجنيس من باب المفقود وبهذا علم ان الوكالة تبطل بفقد الموكل فى حق التصرف لا الحفظ اه لكن رده المقدسى بان ظاهر مافى التجنيس انه انما دفع المال ليحفظه وحينئذ فلا يدل على ما استنبطه فلقائل أن يقول لو دفعه ليعمر منه كان له ذلك وانما امتنع لعدم اذنه كذا فى حاشية أبى السعود عن الحموى (أقول) كيف يصح قوله كان له ذلك مع التعليل بأنه لعله

قدمات وليس هذا وصيه ثم لايخفى أن أمره بتعمير الدار لايخلو اما أن يكون من هذا المال المدفوع أو من مال آخر دفعه له أو من مال المأمور وعلى كل فقوله ليس له أن يعمر الدار الخ يدل على عزله فى التصرف دون الحفظ فثبت ماقاله فى البحر فتأمله منصفا ولو قال المصنف فى هذه الاعذار وتبطل لكان أولى ووجهه أن التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلابد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض * قال فى اليعقوبية ذكر موت الوكيل وقع فى الهداية والكافى أيضا لكن كون الموت مبطلا لتصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له الا لدفع توهم جريان الارث وان كان فى غاية البعد (قوله وجنونه مطبقا) قيد به لان قليله بمنزلة الاغماء فكما لاتبطل الوكالة بالاغماء لاتبطل بقليل الجنون حموى (قوله بالكسر) قال فى المصباح والعامة تفتح الباء على معنى أطبق الله عليه الحمى والجنون أدامهما كما يقال أحمه الله وأجنه أى أصابه بهما وعلى هذا الاصل مطبق عليه فحذفت الصلة تخفيفا ويكون الفعل مما يستعمل لازما ومتعديا اه (أقول) ولعله أو يكون بأو دون الواو لانه اذا كان مما يستعمل لازما ومتعديا لايحتاج الى دعوى حذف الصلة تخفيفا فان ما حذفت منه الصلة يكون متعديا وما ذكرت فيه يكون لازما فتعين ماقلنا تأمل أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله سنة على الصحيح درر) قال فيها وهو قول محمد وعلله فى البحر لسقوط جميع العبادات فقدر به احتياطا اه وقيل دائما كذا قيل (وأقول) قال فى البحر فالمطبق أى الدائم زاد فى البناية وقيل مستوعبا (قوله شهر) أى مقدار شهر وهو قول أبى يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس به فقدر به احتياطا وهو الصحيح كما ذكره الزيلعى (قوله وان عليه الفتوى فليحفظ) ونقل المقدسى عن شرح الكافى أنه به يفتى لامحالة (قوله و بالحكم بلحوقه) أى بلحوق أحدهما موكلا كان أو وكيلا يعنى اذا ارتد فوكل فلحق وقيد بالحكم بلحاقه لان تصرفات المرتد قبله موقوفة عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذوان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فأما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا أن يموت أو يقتل على ردته أو يحكم بلحاقه بحر وفيه عن ايضاح الاصلاح المراد باللحاق ثبوته بحكم الحاكم اه لكن عبارة درر البحار ولحاقه بحرب مبطل من غير حكم به قال شارحه لان أهل الحرب أموات فى أحكام الاسلام و بلحاقه صار منهم اه وفى المجمع ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب مبطل وقالا ان حكم به قال ابن ملك لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضى قيد باللحاق لان المرتد قبله لا يبطل توكيله عندهما وموقوف عنده ان أسلم نفذوان قتل أو لحق بدار الحرب بطل اه فعلم أن ما فى الايضاح على قولهما و بحث فيه فى اليعقوبية حيث قال قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا هذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يبطل لو حكم بلحاقه وقد مر فى السير كذا فى الهداية * وههنا كلام وهو أن المعلوم مما ذكر فى كتاب السير أن المرتد اذا لحق بدار الحرب تكون تصرفاته موقوفة عند أبى حنيفة فان عاد مسلما صار كان لم يزل مسلما وتصح تصرفاته وان مات أو حكم بلحاقه استقر كفره فتبطل تصرفاته وعندهما تصرفاته نافذة الا أن يموت أو يحكم بلحاقه والوكالة من جملة التصرفات فلا وجه للحكم ههنا بمجرد اللحاق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كما لايخفى اللهم الا ان يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها لكنه بعيد لايخفى فليتأمل وقال فى الهداية وتبطل الوكالة بموت الموكل أو جنونه جنونا مطبقا أو لحاقه بدار الحرب مرتدا ثم قال بعده وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لاتؤثر فى عقودها على ماعرف ويعلم من هذا أن الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحوق فينبغى ان يقول فى قوله السابق وارتد بدل قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا كما لايخفى اه وفى الكفاية ذكر شيخ الاسلام فى المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعا مالم يقض القاضى بلحاقه اه وهذا كما ترى مؤيد لما بحثه المحشى ثم اعلم ان المذكور فى السير أن تصرفات المرتد كالمبايعة والعتق ونحوهما موقوفة عند الامام ان أسلم نفذت وان هلك أو لحق بدار الحرب وحكم به بطلت وأجازها مطلقا وهذا كما ترى ليس خاصا بما اذا لحق بل الحكم أعم وتأمل (قوله ثم لاتعود بعوده مسلما على المذهب) أى سواء كان وكيلا أو موكلا كما فى البحر قال فى الحواشى اليعقوبية واعلم

وجنونه مطبقا) بالكسر أى مستوعبا سنة على الصحيح درر وغيرها لكن فى الشرنبلالية عن المضمرات شهر وبه يفتى وكذا فى القهستانى والباقانى وجعله قاضيخان فى فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول أبى حنيفة وأن عليه الفتوى فليحفظ (و) بالحكم (بلحوقه مرتدا) ثم لاتعود بعوده مسلما على المذهب

أن الوكيل ان عاد مسلما بعد لحوقه بدار الحرب مرتدا والقضاء به تعود الوكالة عند محمد رحمه الله تعالى ولا تعود عند أبي يوسف ولو عاد الموكل مسلما بعد اللحوق والقضاء به لا تعود الوكالة عندهم في ظاهر الرواية وعن محمد انه تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال بردته والقضاء بلحاقه وفي حق الوكيل على معنى قائم به وهو الاهلية ولم تزل بالقضاء بلحاقه كذا ذكر في الهداية وشروحها وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن تعود الوكالة الباطلة بمجرد اللحوق بدون القضاء كما هو قوله اذا عاد الموكل مسلما بعده كما لا يخفى فليتأمل اهـ (قوله ولا بافاقته بحر) عبارته ومقتضاه انه لو أفاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته وكأنه أخذه بحثا من عدم عودها بالعود الى الاسلام (قوله لا تبطل بهذه العوارض) هذا باطلاقه ينافي التفصيل الآتي والاولى الاقتصار عليه (قوله أو المرتهن) عطف على العدل ح ولا يصح عطفه على الرهن لان المرتهن لا يملك البيع (قوله ببيع الرهن عند حلول الاجل) أطلقه فشمل ما اذا شرطت الوكالة في عقد الرهن أو بعده على ما اختاره الشارح فيما مضى ويأتي (قوله كالوكيل بالامر باليد) الباء للاستعانة أي كالوكيل الذي صار وكيلا بسبب جعل الامر بيده وهو المرأة بان قال وكلتك في ان تجعل أمر زوجتي بيدها وفي ذلك مسامحة لانه حينئذ يكون تمليكا لا توكيلا ولذا لا تبطل بجنونه (قوله والوكيل ببيع الوفاء) أي بالتوكيل بجعله منجزا عند حلول الاجل اذا كانت الوكالة حالة العقد أو بعده على ما اختاره الشارح وهي داخلة تحت مسئلة الرهن قاله الرحمتي لكن قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى لعل وجهه أن بيع الوفاء في حكم الرهن فيصير وكيلا بان يرهن ذلك الشيء فيكون مما تعلق به حق الغير وهو المشتري أي المرتهن تأمل ثم رأيته منقولا عن الحموي وما ذكره السائحاني من انه بيع الرهن فهو غفلة فتنبه اهـ فافهم لان الصحيح في بيع الوفاء أنه رهن له أحكام الرهن * قال في جامع الفصولين باعه جائزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل اهـ والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحا بحر قال العلامة المقدسي وهو ظاهر لتعلق حق البائع اهـ والاولى ان يقول لتعلق حق المشتري قاله بعض الفضلاء أي لانه رهن في المعنى على ما عليه العمل اليوم فالمشتري مرتهن (قوله لا ينعزلان) أي الوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء (قوله بخلاف الوكيل بالخصومة) يعني وان كانت لازمة ان كانت بطلب الخصم وغيبة الموكل لكنه ينعزل بموت الموكل لتعذر خصومته بعد موته ولان الحق المتنازع فيه ينتقل الى غيره فتكون الخصومة متجددة مع من خلف الموكل والوكيل ليس بوكيل عنه (قوله أو الطلاق) قد تقدم أنه لو قال له كلما عزلتك فأنت وكيلي يلزم في الطلاق والعتاق لانهما من الاسقاطات المحضة فيصح تعليقهما بالشرط فيكون ذلك تعليقا فلا يصح الرجوع عنه ومع ذلك يبطل بموت الموكل لان التعليق يبطل بموت المعلق لان شرطه بقاء الملك ولا ملك له في الزوجة والرقيق بعد موته أفاده بعض الافاضل قال الحلبي وذكره الطلاق هنا فيه أن التوكيل به غير لازم كما تقدم اهـ والظاهر أنه مبني على مقابل الاصح من أنه لازم (قوله بزازية) فانه جعل ذلك فيها من الوكالة اللازمة كما قدم تصحيحه عنه في شرح قوله فللموكل العزل وتقدم لنا أن المعتمد أنها غير لازمة فيه ونص البزازية فأما في الرهن فاذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل أو جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا بحر فتأمل (قوله وفيما عداها) أي فيما عدا الوكالة ببيع الرهن فان الوكيل ينعزل فيها بالموت والجنون الخ ينافي قول المتن كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء فالاولى ذكرهما مع الوكالة ببيع الرهن (أقول) ولعله لم يستثنهما لما علمت من أن الامر باليد تمليك لا توكيل وبيع الوفاء رهن على المفتى به تأمل (قوله وبالخروج عن الاهلية) ومنه موته بعد قوله في التوكيل في الطلاق والعتاق كلما عزلتك فأنت وكيلي (قوله قلت فاطلاق الدرر فيه نظر) أي حيث قال وذا أي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به أي بالتوكيل حق الغير أما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر أو جعل أمر امرأته في يدها ثم جن الزوج اهـ فان قوله أما اذا تعلق به حق الغير فيدخل

ولا بافاقته بحر وفي شرح المجمع واعلم أن الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض فلذا قال (الا) الوكالة اللازمة (اذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل) بالعزل ولا (بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء) لا ينعزلان بموت الموكل بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق بزازية قلت والحاصل كما في البحر أن الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بجنون وردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي بل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية قلت فاطلاق الدرر فيه نظر

(و) ينعزل (بافتراق أحد الشريكين) ولو بتوكيل ثالث بالتصرف (وان لم يعلم الوكيل) لانه عزل حكمي (و) ينعزل (بعجز موكله لو مكاتبا وحجره) أي موكله (لو مأذونا كذلك) أي علم أو لا لانه عزل حكمي كما مر وهذا (اذا كان وكيلا في العقود والخصومة أما اذا كان وكيلا في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا) ينعزل بعجز وحجر ولو عزل المولى وكيل عبده المأذون لم ينعزل

فيه الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك ح وأصله في المنح ولا يخفى أنه وارد على ما نقله الشارح عن شرح المجمع أيضا وحينئذ فلا وجه لتخصيص النظر بما في الدرر بل الامر فيها أسهل مما تقدم عن شرح المجمع فانه وارد عليه أيضا وقد علمت أن هذا في مسئلة الرهن فقط وفي غيرها لا ينعزل بالحقيقي بل بالحكمي ولذا قال فيه نظر (قوله وينعزل بافتراق أحد الشريكين) هذا يحتمل أمرين أحدهما أن يكون الافتراق بهلاك المالين أو مال أحدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به فتبطل الوكالة الضمنية التي دخلت في ضمن عقد الشركة علما به أو لا لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان أحدهما أو كليهما وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح أن ينفرد أحدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه اهـ درر وهذا الذي عناه الشارح بقوله ولو بتوكيل ثالث (قوله ولو بتوكيل ثالث) أي توكيل الشريكين أو أحدهما ثالثا يعني أنه تبطل الوكالة التي في ضمن الشركة ووكالة وكيلهما بالتصرف (قوله بالتصرف) والحاصل أنه تبطل الوكالة التي في ضمن الشركة ووكالة وكيلهما بالتصرف اذا هلك المالان أو أحدهما قبل الشركة فتبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علما بذلك أو لم يعلما لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وكذا اذا وكل الشريكان أو أحدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا انعزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل (قوله وان لم يعلم الوكيل) راجع الى قول الشارح ولو بتوكيل ثالث لانه لا يمكن ارجاعه الى الوكالة الضمنية لانها واقعة بين الشريكين وبعد أن يفترقا ولا يعلمان بافتراقهما وكان المصنف هو الذي أراده والشارح عمم في كلامه تكثيرا للفائدة نعم يمكن ارجاعها للوكالة الضمنية بان كان انفساخ الشركة بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء فانه قد لا يطلع الشريكان على ذلك أو أحدهما ومع ذلك تبطل وكالته الضمنية فيصح رجوعه الى المسئلة على عمومها (قوله ويعجز موكله) أي عن أداء بدل الكتابة (قوله لو مكاتبا) يؤخذ من عموم بطلان الوكالة بعزل الموكل أن المكاتب والمأذون عزل وكيلهما أيضا كما نبه عليه في البحر وقال فيه وان باع العبد فان رضي المشتري أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة كذا في كافي الحاكم وهو يقتضي أن توكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد وقد سبق اطلاق جوازه لانه لا عهدة عليه في ذلك الا أن يقال انه من باب استخدام عبد الغير فيتوقف على رضا سيده لانه لا يملك منافعه تأمل اهـ * وفيه وقد سئلت عن ناظر وكل وكيلا في أمر الوقف ثم عزله القاضي هل ينعزل وكيله بعزله فاجبت بأنه ينعزل أخذا من قولهم هنا يشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها والله تعالى أعلم (قوله وحجره) انما ثبت العزل بهما لان قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالعجز والحجر علم أو لم يعلم بحر وفيه ويؤخذ منه أن للمكاتب والمأذون عزل وكيلهما (قوله وهذا) أي العجز بالعزل والحجر قال في شرح المجمع لابن ملك ثم المكاتب لو كوتب بعد ذلك أو أذن المحجور لم تعد الوكالة لان صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد بالكتابة الثانية أو الاذن الثاني (قوله اذا كان وكيلا في العقود والخصومة) لانه انما ينعزل فيما امتنع عنه موكله بعجزه وحجره والمكاتب بعد عجزه والمأذون بعد حجره لا يملك العقود والخصومة فينعزل عنها وكيله ولا ينحجر عن قضاء الدين واقتضائه وقبض الوديعة لانه أصيل في عقود باشرها واسترداد أمانة وردها فولايتها اليه ولو بعد حجره فلا ينعزل وكيله عنه (قوله أما اذا كان وكيلا) أي عن المكاتب والمأذون ثم عجز أو حجر عليه (قوله فلا ينعزل بعجز) أي عجز موكله عن أداء بدل الكتابة (قوله وحجر) لان العجز والحجر لا يوجبان الحجر عليه من قضاء الدين واقتضائه الى آخر ما قدمناه قريبا (قوله لم ينعزل) لأنه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا ألا ترى أن المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ولان العبد كامل الرأي صحيح العبارة غير انه لا يملك نفسه وما في يده وكل ذلك ملك لسيده فلا تصح تصرفاته صيانة لحق مولاه فاذا أذن له المولى فقد أسقط حقه فيتصرف

العبد بولاية نفسه اصالة لا انابة عن سيده فلا يملك سيده الا حجره صيانة لحق نفسه لا ابطال تصرفه
بولاية نفسه لان المولى قد أسقط حقه بالاذن ومنها توكيله فكذا لا يملك عزل وكيله (قوله و ينعزل بتصرفه
بنفسه) لانقضاء الحاجة به كما لو وكله باعتاق عبده أو بكتابته فأعتقه الموكل أو كاتبه أو بتزويج امرأة أو بشراء
شئ ففعل بنفسه أو بطلاق فطلقها ثلاثا أو واحدة وانقضت عدتها أو بالخلع فخالعها بنفسه بحر (قوله والالا)
أى وان لم يعجز الوكيل عنه كما اذا أذن للعبد فى التجارة وغيرذلك لا ينعزل وفى الخلاصة لو وكله بشراء حنطة
بعينها أو ببيعها فجعلت دقيقا أو سويقا خرج من الوكالة ولو وكله الى عشرة أيام هل تنتهى بمضى العشرة
روايتان والاصح لا فليحفظ (قوله والعدة) الواو استئنافية لا للحال فافهم (قوله لبقاء المحل) قال فى الهندية
ولو وكلت بالتزويج ثم ان المرأة تزوجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم بذلك الوكيل أو لم يعلم ولو
أخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل لا يخرج عن الوكالة واذا زوجها جاز النكاح ولو كان وكيلا من جانب
الرجل بتزويج امرأة بعينها ثم ان الزوج تزوج أمها أو بنتها خرج الوكيل عن الوكالة كذا فى المحيط اهـ
(قوله ولو ارتد الزوج) أى ولم يلحق بدار الحرب أو لحق أى بعد الردة ولم يحكم بلحاقه فان طلاقه واقع اتفاقا
لانه لا يعتمد الملة فكذا وكالته فيه لانها قيام الغير مقامه فيما يملكه وهو يملك الطلاق فكذا يملك التوكيل به
أما لو حكم بلحاقه فقد تقدم أنه ينعزل به وكيله وصرح هنا فى البحر والمنح أن لحوقه بمنزلة موته أى بعد الحكم
به وصرح المصنف أنها اذا بطلت باللحاق من أحدهما لا تعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر فان قلت هذا
ينافى ماذكره فى المنية بقوله ارتد الموكل أو لحق بدار الحرب تتوقف وكالة وكيله وكذا ما تقدم من انعزاله
باللحاق مرتدا قلت لا منافاة لان ذلك فى الوكيل يتصرف عما يتوقف من المرتد كالبيع وهذا فيما لا يتوقف
اتفاقا كالطلاق فحيث نفذ من الموكل نفذ من الوكيل وأيضا فان المراد من انعزاله باللحاق مرتدا المحكوم به
ثمة وهنا المجرد عن الحكم كما هو المقرر من كلامهم فتأمل (قوله أو لحق) أى ولم يحكم به فلا ينافى ما تقدم كما
علمت (قوله وتعود الوكالة) أى يعود ملك التصرف للوكيل بموجب الوكالة السابقة وليس المراد أنها تعود
بعد زوالها لانه لم ينعزل كما يفهم من قوله قبله والا لا فعبارة الزيلعى فالوكيل باق على وكالته (قوله ثم رد عليه
بما هو فسخ) بخيار رؤية وشرط أو عيب بقضاء أو فساد بيع (قوله بقى على وكالته) لان ملكه القديم قد عاد
اليه بالفسخ فتعود الوكالة وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله فى هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع
فى هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل أو أجره فسلمه فهو على وكالته فى ظاهر الرواية ولو
وكله أن يؤجر داره ثم أجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها
فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد لا التجصيص وكذا لو وكله ببيع أرضه ثم غرس فيها بخلاف ما اذا وكله ببيع
أرض وزرع فيها فيبيع الوكيل الارض دون الزرع لان البناء والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع * أمره
بشراء أرض وهى بيضاء فبنى فيها ليس له أن يشتريها بعده ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطا أو جصصها له البيع
بحر وعبارة الهندية بعد قوله أو جصصها لزم الآمر وكذلك الوكالة بالبيع اهـ وفى البحر والوصية بمنزلة الوكالة
ففى وصايا الخانية ولو قال أوصيت بهذا الرطب الذى فى نخلى فصار تمرا قبل موت الموصى فى القياس تبطل
الوصية ولا تبطل استحسانا ولو قال أوصيت بزرعى هذا لفلان وهو بقل فصار حنطة أو شعيرا قبل موت الموصى
بطلت الوصية وفى الوكالة اذا تغير فى هذا كله بطلت الوكالة وفى البيع بشرط الخيار اذا تغير فى أيام الخيار
لا يبطل البيع ولا الخيار اهـ وفى البدائع اذا باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن
فهلك فى يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشترى على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره أو
أعتقه أو استحق أو كان حر الاصل لانه صار مغرورا من جهته ولو مات الموكل أو جن لا يرجع لعدم الغرور
والوكيل بقبض الدين لو قبضه وهلك فى يده بعدما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن وتمامه فيه
اهـ (قوله أو بقى أثره) أى أثر ملكه أى وتبقى الوكالة اذا بقى أثره كمسئلة العدة وهى ما اذا وكله بطلاقها ثم
طلق الآمر لنفسه بقيت الوكالة لبقاء أثر الملك وقد أمكن ايقاع الوكيل فيه فلم يكن تصرف الموكل معجزا

(و) ينعزل (بتصرفه) أى الموكل (بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه والا لا كما لو طلقها واحدة والعدة باقية) فللوكيل تطليقها أخرى لبقاء المحل ولو ارتد الزوج أو لحق وقع طلاق وكيله ما بقيت العدة (وتعود الوكالة اذا عاد اليه) أى الموكل قديم ملكه كما لو وكله ببيع فباع موكله ثم رد عليه بما هو فسخ بقى على وكالته (أو بقى أثره) أى أثر ملكه

عن تصرف الوكيل معه قال بعض الفضلاء هذا ليس على اطلاقه بل مقيد بزوال حاجة الموكل وهو موجود فيما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب كما قدمناه قريبا لان الواهب مختار بالرجوع فتبين برجوعه عدم حاجته الى الهبة لانه لو كان محتاجا لما رجع فكان دليلا على نقض الوكالة ولهذا صرح المصنف بأنه اذا وكله بطلاق زوجته فطلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لان الوكيل يمكنه تنفيذ ما وكل به ولا دليل لزوال الحاجة وكذا ما ذكره الشارح اذا وكله بالبيع فباع ثم رد عليه بعيب بقضاء فللوكيل أن يبيعه لان الرد بقضاء بلا اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فله أن يبيعه لان الحاجة قائمة كذا فى الحواشى اليعقوبية ومثله فى العناية وغيرهما من المعتبرات (**قوله** كمسئلة العدة) وهى ما اذا وكله بطلاق امرأته ثم طلق الآمر بنفسه بقيت الوكالة لبقاء أثر الملك وقد امكن ايقاع الوكيل فيه فلم يكن تصرف الموكل معجزا عن تصرف الوكيل معه فتصرف الوكيل بان يوقع الباقى غير متعذر كذا فى الفتاوى الصغرى * قال فى الشرنبلالية والمراد بالباقى الطلقة الواحدة الباقية لا أكثر منها لان قوله اذا طلق امرأته واحدة وهى فى العدة مفيدا يقاع الواحدة فى العدة من طلقة سابقة ولان التوكيل بالتطليق لا يقتضى ايقاع أكثر من واحدة اهـ والاصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان وكيله كذلك وكذا اذا وكل بالخلع فخالعها كذا فى العناية (**قوله** بخلاف ما لو تجدد الملك) كما اذا اشترى ما وكل فى بيعه من مشتريه فلا يعود التوكيل لعدم عود قديم الملك وانما هو ملك مستأنف ومثله فيما يظهر لو نكحها بعد زوج آخر وقد طلقها ثلاثا ط قال الزيلعى ولو وكله ببيع عبده فاسره العدو وأدخلوه فى دارهم ثم رجع الى الموكل بملك جديد بان اشتراه منهم لا تعود الوكالة ولو أخذه من المشترى منهم بالثمن أو بالقيمة ممن وقع فى سهمه من الغانمين فهو على وكالته لانه بالاخذ بهذا الطريق عاد الى قديم ملكه اهـ قاله أبو الطيب (**قوله** لا ينعزل مالم يصله الكتاب) لانه عزل قصدى يشترط فيه العلم وعلمه بوصول الكتاب اليه ط (**قوله** صح) أى وان لم يعلم (**قوله** وبعده لا) أى الا اذا علم فى العزل القصدى وليس معناه أنه لا ينعزل مطلقا (**قوله** ونسى) أى نسى من دفعها اليه (**قوله** لا يضمن الوكيل بالدفع) لانه فعل ما أمر به ولم يكن متعديا بالنسيان وهذا بخلاف مسئلة ذكرها البزازى وهى وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن قال القاضى يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر أن النهى عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهى عن التسليم فلأن لا يكون ممنوعا عن التسليم أولى اهـ (**قوله** أبرأه مما له عليه) أى اجمالا ولكن فى ظنه أنه عشرة فتبين أنه مائة (**قوله** برئ من الكل قضاء) اعتمادا على اطلاق البراءة (**قوله** الا بقدر ما يتوهم أن له عليه) وهو عشرة والاولى ذكرا سمان وانظر ما مناسبة ذكر هذا الفرع هنا (**قوله** قال لمديونه) قال الشرنبلالى قال للمديون من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ خنصرك أو قال لك كذا فادفع اليه مالى لا يصح التوكيل لانه للمجهول فيضمن المأمور بالدفع لذلك ولا يخرج عن العهدة مالم يكن أمر انسانا بعينه بالقبض فعلم أن المراد أنه بالقول الاول لا يصير وكيلا أما لو قال لانسان بعينه اقبض دين فلان واقبض خنصره علامة صدقك صار وكيلا ولكن يحتاج الى ثبوت ذلك عن رب المال ولا يثبت بمجرد قبض الخنصر ونحوها (**قوله** لانه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع اليه) ولو لم يدفع اليه حتى هلكت لم يضمن لجواز ان غير رسوله يأتى بتلك العلامة بيرى عازيا الى الملتقطات ومحل عدم صحة توكيل المجهول اذا كانت الجهالة فاحشة تؤدى الى المنازعة أما اذا كانت يسيرة كما اذا قال مالك عبدان باعه أحد هذين الرجلين فهو جائز فأيهما باع كان جائزا اهـ أبو السعود فى حاشية الاشباه وقد ذكر هذه المسئلة فى القنية آخر الكتاب فى المسائل التى لم يوجد فيها رواية منصوصة ولا جواب من المتأخرين اذا قال المودع للمودع من جاءك بعلامة كذا بان أخذ اصبعك أو قال لك كذا فادفع اليه الوديعة فهل يصح هذا التوكيل أم لا يصح لكون الوكيل مجهولا ويضمن بالدفع اهـ فقد جزم هنا بعدم صحة الوكالة وتردد فيما اذا وكل بعض الورثة انسانا ليستوفى نصيبه من ديون مورثه على الناس ولا يعلم الموكل والوكيل بعض من عليهم الديون يصح أفتى به تاج الدين أخو الحسام الشهيد

كمسئلة العدة بخلاف ما لو تجدد الملك (فروع) فى الملتقط عزل وكتب لا ينعزل مالم يصله الكتاب * وكل غائبا ثم عزله قبل قبوله صح وبعده لا * دفع اليه قمقمة ليدفعها الى انسان يصلحها فدفعها ونسى لا يضمن الوكيل بالدفع * أبرأه مما له عليه برئ من الكل قضاء وأما فى الآخرة فلا الا بقدر ما يتوهم أن له عليه * وفى الاشباه قال لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ اصبعك أو قال لك كذا فادفع اليه لم يصح لانه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع اليه

بعد التأمل والمباحثة الكثيرة اهـ مع أنها توكيل مجهول تأمل * (فروع) * قال في الولوالجية رجل غاب وأمر تلميذه أن يبيع السلعة ويسلم ثمنها الى فلان فباعها وأمسك الثمن عنده ولم يسلمه حتى هلك لا يضمن لان أستاذه لا يضيق عليه عادة فلا يصير بتأخير الاداء ضامنا اهـ بعث المديون المال على يد رسول فهلك فان كان رسول الدائن هلك عليه وان كان رسول المديون هلك عليه وقول الدائن ابعث بها مع فلان ليس رسالة منه فاذا هلك هلك على المديون بخلاف قوله ادفعها الى فلان فانه ارسال فاذا هلك هلك على الدائن وبيانه في شرح المنظومة اهـ أشباه (قوله وفي الوهبانية الخ) هذه الابيات منها ليست على نسق واحد بل من مواضع متعددة (قوله لم يبرأ) قال العلامة عبد البر ورأيت بخط بعض العلماء بطرة القنية في هذا الموضع هذا الجواب انما يستقيم على قولهما والله تعالى أعلم بالصواب (قوله وبعه وبع بالنقد) هذه صورة واحدة فانه يجوز له فيها أن يبيع بالنسيئة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقوله أو بع لخالد يعني اذا قال له بعه وبعه لخالد جاز له أن يبيعه من غيره ويحمل على المشورة كما اذا قال للمضارب خذ هذا المال مضاربة واشتر به البر وبعه فله أن يشتري غير البر لان الكلام مشورة منه بخلاف ما اذا قال بعه بالنقد أو قال بعه من فلان فلا يجوز له المخالفة كما لو قال لا تبع الا من فلان فباع من غيره لا يجوز وفي المبسوط الوكيل بالبيع من فلان لا يبيع من غيره لان المقصود الثمن وانما رضي بكونه في ذمة من سماه لان الناس يتفاوتون في ملاءة الذمم فلا يجوز بيعه من غير من سماه وفي البزازية بعه من فلان فباعه من غيره جاز وفي الكافي لا يجوز قال العلامة ابن الشحنة في شرح الوهبانية واذا تأملت فيما ذكروا من الاصل رأيت أن من قال بالجواز في بعه من فلان فباع لغيره رأى أن هذا مقيد من وجه فقط ولم يوجد التأكيد بالنفي ومن قال لا يجوز بيعه من غيره رآه مفيدا من كل وجه اهـ وفي الخلاصة وجامع البزازي لو قال بعه الى أجل فباع نقدا قال الامام السرخسي الاصح أنه لا يجوز بالاجماع وفي الوجيز شرح الجامع الكبير ولو دفع اليه عبدا وأمره بالبيع ونهاه عن التسليم بعد البيع حتى يقبض الثمن قال محمد النهي باطل وقيل أبو حنيفة معه وقال أبو يوسف يصح حتى لو سلم يضمن الثمن ان هلك والا له أن يسترد وكذا لو باع ثم نهاه عن التسليم اهـ وفي الخانية وكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباع قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشتري ثم يبيع اهـ قال الشرنبلالي في شرحه عليها لو قال بعه وبع بالنقد أو بعه وبع لخالد فخالفه جاز البيع قال لانه لما أمر بالبيع كان مطلقا ثم قوله وبع بالنقد أو بع لخالد بعده كان مشورة بخلاف قوله بالنقد بع لخالد فانه قيده فيه فلا يبيعه نسيئة كما لو قال لا تبع الا بالنقد وباع بالنسيئة لا يجوز ولو قال بع لفلان لا يجوز لغيره ونقل خلاف هذا لو قال بعه لزيد أو في سوق كذا جاز في غيره ولغيره ولو قال لا تبعه الا لزيد أو الا في سوق كذا لا يجوز في غيره ولا لغيره ولهذا الخلاف أتى بصيغة قالوا لانها تذكر فيما فيه الخلاف اهـ (قوله فخالفه) أي الوكيل (قوله قالوا يجوز) أي للوكيل التغير أي المخالفة لانه لما أمر بالبيع كان مطلقا فان قيده فيه فلا يخالفه كما مر والحاصل أن قوله بعه وبع بالنقد وبعه وبع لخالد ليس بتقييد ولا تبع الا بالنقد والا لخالد تقييد وكذا قوله بالنقد بع لخالد كما علمت والضابط لهذه المسائل كما قدمنا ان الموكل متى شرط على الوكيل شرطا ينظر فيه ان كان نافعا من كل وجه يجب مراعاة شرطه مطلقا وان ضارا من كل وجه لا يجب مراعاته مطلقا وان كان نافعا من وجه ضارا من وجه ان أكده بالنفي يجب مراعاته وان لم يؤكده لا يجب مراعاته وذكرنا أمثلة ذلك فيما تقدم فراجعها ان شئت (قوله وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم) صورته دفع الى آخر مالا وقال اقض به ديني لفلان فقال المأمور فعلت وقضيت وقال الدائن لم يقض شيأ فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان سواء كان في حال حياة الآمر وقد دفع اليه المال ليدفعه للطالب أو أمره باقتضاء دين له ليأتي به اليه أو يدفعه لغريمه أو كان بعد موت الآمر ولا فرق بين الوكيل بقبض الدين والعين فان القول قوله اذا قال سلمته لانه أمين ولا يسري على الطالب والقول له في عدم القبض ويجبر الخصم على قضاء حقه وهذا معنى قوله كذا قول رب الدين ومعنى قوله مقدم أي على قول الموكل انه ما دفع وعلى قول الدائن انه ما قبض لكن في حق ابرائه

وفي الوهبانية
ومن قال أعط المال قابض خنصر
فأعطاه لم يبرأ أو بالمال يخسر
وبعه وبع بالنقد أو بع لخالد
فخالفه قالوا يجوز التغير
وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم

فقط لا فى سقوط حق الدائن حتى كان القول قوله انه ما قبض ولا يسقط دينه عن الموكل وهذا أيضا معنى قوله كذا قول رب الدين الخ (قوله كذا قول رب الدين الخ) يعنى قوله مقدم على قول الموكل والوكيل فى عدم سقوط حقه (قوله والخصم) يعنى الموكل يجبر على الدفع الى دائنه لعدم نفاذ قول الامين عليه بل انما كان القول قوله فى براءة نفسه فقط فقوله قول الوكيل مقدم أى فى براءة نفسه لانه أمين بنفى الضمان عن نفسه وقوله كذا قول رب الدين أى فى عدم وصول حقه اليه بمجرد دعوى الوكيل الايصال لان القول قول الامين فى نفى الضمان عن نفسه لا فى الزام غيره فيما يدعيه واذا كان القول قول رب الدين فى بقاء دينه فالخصم وهو المديون الموكل يجبر على ايفاء ما فى ذمته لعدم سقوط حق الدائن ولا رجوع على الوكيل لانه أمين والقول قوله فى براءته ثم الموكل ان كذبه الطالب وصدق الوكيل حلفه فان حلف لم يظهر قبضه وان نكل ظهر وسقط حقه وان عكس حلف الوكيل ومثل ماذكر فى الدين من التفصيل يقال فى الوديعة ط بزيادة (قوله ولو قبض الخ) أى أخذ الدلال ثمن المبيع ليسلمه لمالك فضاع منه يصالح بينهما بالنصف فضمن الدلال نصفه قال المصنف ينبغى ان أذن له المالك فى القبض لا يضمن والا ضمن رب السلعة أياشاء فان ضمن المشترى يرجع على الدلال ما لم يكن رسولا فى الدفع الى البائع والظاهر ان هذا فى غير ما حصل منه اذن فى القبض أو نهى عنه كذا فى شرح الوهبانية للشرنبلالى ثم ينبغى أن يكون هذا فى دلال توسط بين البائع والمشترى أما لو دفع الثوب ليبيعه كان وكيلا عن مالكه ورجعت حقوق العقد اليه وكان قبض الثمن له ولا يعتبر حينئذ اذن البائع ولا نهيه وأستغفر الله العظيم

كذا قول رب الدين والخصم يجبر ولو قبض الدلال مال المبيع كى يسلمه منه وضاع يشطر

﴿ كتاب الدعوى ﴾

لا يخفى مناسبتها للوكالة بالخصومة (هى) لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وألفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى درر لكن جزم فى المصباح بكسرها أيضا فيهما محافظة على ألف التأنيث وشرعا (قول مقبول) عند القاضى

* (كتاب الدعوى) *

لا يخفى مناسبتها للخصومة أى لما اقتضى كون العزل معقبا للوكالة تقدم باب عزل الوكيل فتأخرت الدعوى عن الوكالة بالخصومة عنه ووجه مناسبتها له أن الخصومة شرعا هى الدعوى والجواب عنها فكان ذكرها بعد الوكالة بالخصومة من قبيل التفصيل بعد الاجمال (قوله قول الخ) ظاهره يشمل الشهادة الا أن يكون تعريفا بالاعم فان أريد اخراج الشهادة يزاد لنفسه (قوله ايجاب حق على غيره) أى من غير تقييد بمنازعة ولا مسالمة حموى ولا تعرض فيه الى الدفع عن حق نفسه والمصدر الادعاء وهو افتعال من ادعى والدعوى اسم منه وتطلق على دعوى الحرب وهى أن يقال يالفلان وكذا الدعوة والدعاوة بالفتح والكسر اسمان منه والدعوة بالفتح أيضا المرة والحلف والدعاء الى الطعام وتضم وبالكسر فى النسب ط وقيل الدعوى فى اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب الشئ على غيره الا أن اسم المدعى يتناول من لا حجة له فى العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضى يسميه مدعيا قبل اقامة البينة وبعدها يسميه محقا لا مدعيا ويقال للمسيلمة الكذاب مدعى النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال لحضرة سيدنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مدعى النبوة لانه قد أثبتها بالمعجزة (قوله وألفها للتأنيث) هى لغة بعض العرب وبعضهم يؤنثها بالتاء مصباح (قوله لكن جزم فى المصباح الخ) قال بعضهم الكسر أولى وهو المفهوم من كلام سيبويه لانه ثبت أن ما بعد ألف الجمع لا يكون الا مكسورا وأما فتحه فانه مسموع لا يقاس عليه وقال بعضهم الفتح أولى لان العرب آثرت التخفيف ففتحت ح (قوله فيهما) أى فى الدعاوى والفتاوى ح (قوله محافظة على ألف التأنيث) أى التى بنى عليها المفرد والظاهر أنه ساقط لفظ وفتحها بعد قوله بكسرها كما هو صريح عبارة الشرنبلالية والمصباح أو يقال انما جزم صاحب المصباح بفتحها أيضا محافظة الخ فلا سقط تأمل (قوله وشرعا قول) أى ان قدر عليه والا فتكفى كتابته قال فى خزانة المفتين ولو كان المدعى عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه فى صحيفة ويدعى بها فتسمع دعواه اه (قوله عند القاضى) أى فلا تسمع هى ولا الشهادة الا بين يدى الحاكم بحر وأراد بالقبول الملزم لخروج غيره كما يأتى (أقول) وينبغى أن يكون المحكم كالقاضى فيما يجوز به التحكيم بشروطه فانه شرط كما فى الاختيار ونبه عليه الشارح فى شرحه على الملتقى قال فى الشرنبلالية بعد أن ذكر القاضى قال وينبغى أن يكون المحكم كذلك لانه يلزم الخصم بالحق ويخلصه اه (وأقول) قد صدر الامر السلطانى الآن بنفاذ حكم

الحكم اذا رفع للحاكم الشرعي وكان موافقا نفذه كما في كتاب القضاء من مجلة الاحكام العدلية (قوله يقصد به طلب حق) أي معلوم قبل غيره هذا التعريف خاص بدعوى الاعيان والديون فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء عنه بحر ورده العلامة المقدسي بان هذا انما يكون من جانب المدعى عليه لدفع الدعوى أي فليس بدعوى وأيضا اذا علم أن الديون تقضى بأمثالها فالايفاء دعوى دين والابراء دعوى تملك معنى اه وقوله طلب حق يفيد أنه حال المنازعة فخرج الاضافة حال المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا ونظيره ما في البزازية عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعده لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له اه بحر (أقول) كلام البزازية مفروض في كون النفي اقرارا للمنازع أولا وليس فيه دعواه الملك لنفسه حالة المسالمة (قوله خرج الشهادة) فانها وان كانت قولا مقبولا الا أنه يقصد به اثبات حق للغير (قوله والاقرار) أي وكذا الاقرار وأورد على التعريف عين الاستحقاق فانه قول مقبول يقصد به طلب حق قبل الغير وأجيب بانه خرج بالطلب فان المراد به طلب خاص وهو ما كان بلفظ الدعوى ونحوه ط (قوله أو دفعه) أي دفع الخصم عن حق نفسه زاد الباقاني في الحد بعد دعوى صحيحة لينطبق على المحدود اه وعطفه بأو والتنويعية اشارة الى أن الدعوى نوعان والقصد به الادخال فلا اعتراض بادخال أو في التعريف (قوله دخل دعوى دفع التعرض) أي بقوله أو دفعه وهو أن يدعي كل منهما أرضا أنها في يده وبرهن أحدهما على دعواه فكان مدعيا دفع تعرض الآخر حيث أثبت بالبينة أنها في يده والبينة لا تقبل الا بعد صحة الدعوى فعلمنا صحة دعوى دفع التعرض قال في البزازية والفتوى على أن دعوى دفع التعرض صحيحة فانه ذكر في الجامع الصغير أرض يدعيها رجلان كل يقول في يدي لا يقضى باليد لواحد منهما ولو أقر أحدهما باليد لآخر لا يقضى له به ولو برهن أحدهما باليد يقضى له باليد لانه قام على خصم لنزاعه معه في اليد دل على أن دعوى دفع التعرض مسموعة لعدم ثبوت اليد للآخر اه أفاده الرحمتي لكن صورها الطحطاوي بقوله أن يقول ان فلانا يتعرض لي في كذا بغير حق وأطالبه بدفع التعرض فانها تسمع فينهاه القاضي عن التعرض له بغير حق فما دام لا حجة له فهو ممنوع عن التعرض فاذا وجد حجة تعرض بها اه قال الحموي ناقلا عن بعض الفضلاء لانه وقع عنده تردد فيما اذا سمع القاضي دعوى دفع التعرض ومنع الخصم من معارضته بعدها هل يكون قضاء منه مانعا للخصومة من المقضي عليه في الحادثة المتنازع فيها أم لا فان كان مانعا ظهر نتيجته واذا لم يكن مانعا فأي فائدة فيه ولم أر من صرح بذلك اه (أقول) فائدته فيما يظهر عدم سماع ذلك القاضي منه دعوى التعرض قبل وجود الحجة معه واعلم أن النزاع والتعرض متقاربان لكن ان أريد بالتعرض أن يكون بغير حق بل بمجرد أذية وأريد بالنزاع أن يكون بمستند يتوهم وجوده فالفرق ظاهر (قوله بخلاف دعوى قطع النزاع) أي بينه وبين غيره حقيقته أن يأتي بشخص للقاضي ويقول هذا يدعي علي دعوى فان كان له شئ فليبينه والا يشهد على نفسه بالابراء وهذا غير صحيح وهذه الدعوى غير مسموعة لان المدعي من اذا ترك ترك * قال في البحر سئل قارئ الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فأجاب لا يجبر المدعي على الدعوى لان الحق له اه والذي رأيته في عبارة قارئ الهداية سئل اذا ادعى شخص على آخر أنه يقطع النزاع بينه وبينه ان كان له عليه حق أو مطالبة يدعي به ويطالبه وان كان ليس له عليه حق يشهد عليه أنه لا يستحق عليه شيأ من الحقوق والدعاوى والطلبات فهل تسمع هذه الدعوى من المدعي أم لا أجاب لا يجب عليه أن يدعي عليه لان الحق له ان شاء طلبه وان شاء تركه اه وهي التي عناها الشارح بقوله سراجية أي فتوى سراج الدين قارئ الهداية وهذا بخلاف دعوى دفع التعرض كما علمت لان ذلك يقول هذه الارض في يدي وهذه البينة تشهد لي بها وهذا يدعي أنها له وفي يده ولا بينة له على دعواه فأريد أن لا يتعرض لي لاني أثبت أني ذو يد دونه (قوله وهذا الخ) يعني لما عرفنا أن الدعوى قول مقبول يقصد به طلب حق فان أردنا بالحق الامر الوجودي كأن يقول هذا المال لي أريد أن يسلمه الي بقي من أنواع الدعوى

(يقصد به طلب حق قبل غيره) خرج الشهادة والاقرار (أو دفعه) أي دفع الخصم (عن حق نفسه) دخل دعوى دفع التعرض فتسمع به يفتى بزازية بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع سراجية وهذا اذا أريد بالحق في التعريف

دعوى دفع التعرض فيزاد أو دفعه عن حق نفسه وان أراد بالحق أعم من الوجودى وهو ما تقدم ومن العدمى وهو أن يقول هذا الاحق له فى مالى لانى أثبت أنى ذو يد وأطلب أن لا يتعرض لى بغير حق وعدم تعرضه حق لكنه عدمى فيستغنى عن هذه الزيادة وهى قوله أو دفعه (قوله الامر الوجودى) فلا يشمل العدمى كالدفع فيحتاج الى زيادته لادخاله فى تعريف الدعوى والمراد بالعدمى ما يشمل الاعتبارى فان الدفع ليس عدميا الا ان المراد به كفه عن المنازعة ط (قوله لهذا القيد) أى فيستغنى فى التعريف عن هذا القيد وهو قوله أو دفعه فانه فصل قصد به الادخال والفصل بعد الجنس قيد فافهم والاوضح أن يقول لم يحتج الى زيادة أو دفعه (قوله والمدعى الخ) اسم فاعل من ادعى يدعى وأصله متدعى لان ثلاثيه دعا فنقل الى باب الافتعال فصار اتدعى وقلبت التاء دالا وأدغمت الدال فى الدال فصار ادعى وكذلك فى باب التصرفات من المضارع والامر والمصدر وانما أبدلت التاء دالا ولم يعكس لانها من المهموسة والدال من المجهورة فالاقوى لا يتحول الى الضعيف (تتمة) لما كان قوله والمدعى الخ للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه فى الدرر بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا للمتنازعين فى المباحث احترز عنه بقوله فى الحق أى حق العبد اهـ قال شيخنا ووضحه أنه اذا تضاربا وكان الظافر أحدهما فانه يطلق عليه مدع مع أنه اذا ترك لا يترك فاحتاج الى اخراجه بقوله من المتنازعين قولا اهـ أبو السعود والحاصل أن طالب الحق يسمى مدعيا والطالب اذا ترك لا يتعرض له والمطلوب هو المدعى عليه لا يتأتى منه الترك حتى يسلم ما عليه (قوله من اذا ترك ترك) أى لا يجبر عليها لان حق الطلب له فاذا تركه لا سبيل عليه عينى (أقول) وهذا أحسن ما قيل فيه وقال محمد فى الاصل قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر المدعى قال الزيلعى وهذا صحيح غير أن التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحدة ذكاء اذ العبرة للمعانى دون الصور والمبانى ولان الكلام قد يوجد من الشخص فى صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى أداء الوديعة أو هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضى اذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها أنه لا يلزمه رده ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين أبدا تكون على النفى كما فى الشرنبلالية (قوله والمدعى عليه بخلافه) أى ملتبس بمخالفته وهو من اذا ترك لا يترك بل يجبر على الخصومة اذا تركها وهذا فرق صحيح حموى قال القهستانى فلا يشكل بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا أجبره القاضى على الخصومة لليتيم وانما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضى التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما وقيل المدعى من يخبر بحق له على غيره والمدعى عليه من يخبر بان لا حق لغيره عليه وقيل المدعى من يلتمس خلاف الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر اهـ وقيل المدعى من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله بلا حجة كذى اليد قلت وهذا تعريف بالحكم فيه دور وأصح ما ذكر فيه الذى مشى عليه المصنف (قوله فلو فى البلدة قاضيان كل فى محلة) أى بخصوصها وليس قضاؤه عاما وأشار به الى أن الخبر فى أصل الدعوى لا فيمن يدعى بين يديه والتفريع لا يظهر وفى بعض النسخ بالواو بدل الفاء (قوله فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى بزازية) ليس ما ذكره عبارة البزازية وعبارتها كما فى المنح قاضيان فى مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب الى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اهـ وفى المنح قبل هذا عن الخانية قال ولو كان فى البلدة قاضيان كل واحد منهما فى محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعى يريد أن يخاصمه الى قاضى محلته والآخر يأبى ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة اهـ وعلله فى المحيط كما فى البحر بان أبا يوسف يقول ان المدعى منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها اهـ وبيان التعليل كما قال الرملى أن عند أبى يوسف رحمه الله تعالى المدعى اذا ترك ترك فهو منشئ فيتخير ان شاء أنشأ الخصومة عند قاضى محلته وان شاء أنشأها عند قاضى محلة خصمه وأن محمدا رحمه الله تعالى يقول المدعى عليه دافع له والدافع يطلب سلامة نفسه والاصل براءة ذمته فاخذه الى من

الامر الوجودى فلو أريد ما يعم الوجودى والعدمى لم يحتج لهذا القيد (والمدعى من اذا ترك) دعواه (ترك) أى لا يجبر عليها (والمدعى عليه بخلافه) أى يجبر عليها فلو فى البلدة قاضيان كل فى محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى بزازية ولو القضاة فى المذاهب الاربعة على الظاهر

يأباه لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له ربما يوقعه في اثبات مالم يكن ثابتا في ذمته بالنظر اليه واعتباره أولى لانه يريد الدفع عن نفسه وخصمه يريد أن يوجب عليه الاخذ بالمطالبة ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها تأمل وانما حمل الشارح عبارة البزازية على ما في الخانية من التقييد بالمحلة لما قاله المصنف في المنح هذا كله وكل عبارات أصحاب الفتاوى يفيد أن فرض المسئلة التي وقع فيها الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما اذا كان في البلدة قاضيان كل قاض في محلة وأما اذا كانت الولاية لقاضيين أو لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعي في دعواه فله الدعوى عند أي قاض أراده اذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي أو المدعى عليه ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط انتهى ورده الخير الرملي وادعى ان هذا بالهذيان أشبه وذكر أنه حيث كانت العلة لأبي يوسف أن المدعي منشئ الخصومة ولمحمد أن المدعى عليه دافع لها لا يتجه ذلك فان الحكم دائر مع العلة اهـ وهو الذي يظهر كما قال شيخنا لكنه لم يأت لرده بوجه يقويه والظاهر أنه لم يظهر له المراد وهو الذي نذكره في الحاصل آخر هذه العبارة (وأقول) التحرير في هذه المسئلة ما نقله الشارح عن خط المصنف ومشى عليه العلامة المقدسي كما نقله عنه أبو السعود وحاصله أن ما ذكروه من تصحيح قول محمد بأن العبرة لمكان المدعى عليه انما هو فيما اذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادي وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فأراد العسكري أن يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي فقوله ولا ولاية دليل واضح على ذلك أما اذا كان كل منهما مأذونا بالحكم على أن من حضر عنده من مصري وشامي وحلبي وغيرهم كما في قضاة زماننا فينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته لتعريف المدعي والمدعى عليه أي فان المدعي هو الذي له الخصومة فيطلبها عند أي قاض أراد وبه ظهر أنه لا وجه لما في البحر من أنه لو تعدد القضاة في المذاهب الاربعة كما في القاهرة فالخيار للمدعى عليه حيث لم يكن القاضي من محلتهما قال وبه أفتيت مرارا (أقول) وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن المفتي أبي السعود العمادي ان قضاة الممالك المحروسة ممنوعون عن الحكم على خلاف مذهب المدعى عليه اهـ وأشار اليه الشارح وذكر شيخ شيوخ مشايخنا السائحاني بعد كلام قال في قضاء البزازية فوض قضاء ناحية الى رجلين لا يملك أحدهما القضاء ولو قلد رجلين على أن ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي أن يجوز لان القاضي نائب السلطان ويملك التفرد اهـ فتحصل ان الولاية لو لقاضيين فأكثر كل واحد في محلة فتفرد القاضي صحيح والعبرة للمدعى عليه وان كانوا في محل واحد على السواء فقد سمعت انه لا يملك أحدهم التفرد فلا فائدة في اختيار أحدهم وان أمر كل واحد بالتفرد جاز وحينئذ فلا يظهر فرق بين كل واحد في محلة أو مجتمعين فما فهمه المصنف ليس على اطلاقه بل على هذا التفصيل اهـ وكان عليه أن يذكر بعد قوله جاز والعبرة للمدعي وقد اتضح المرام من هذه المسئلة على أتم وجه ولله تعالى الحمد لكن صدر الامر السلطاني الآن بالعمل على ما في المجلة من المادة ١٨٠٣ من أن العبرة للمدعى عليه فاحفظه والسلام (قوله وبه أفتيت مرارا) رده العلامة المقدسي وذكر انه ينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته تعريف المدعي والمدعى عليه وذكر أنه غير صحيح أما أولا فان النسخ المشهورة من البزازية على الاطلاق الذي ادعاه وبنى عليه فتواه بل على ما قيده من أن كلا من المتداعيين يطلب المحاكمة عند قاضي محلته كما علمت من عبارته المتقدمة وعلى تقدير أن في نسخته اطلاقا فهو محمول على التقييد المصرح به في العمادية والخانية وغيرهما فان الذي ولاه خصمه بتلك البلدة أو بتلك المحلة ولهذا قال في جامع الفصولين اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم (أقول) ولا يحتاج الى هذا الان القضاة يفوض لهم الحكم على العموم في كل من هو في بلدهم أو قريتهم ولو من الغرباء التي تولوا القضاء بها كما ذكرناه وهو الذي ذكره المؤلف بعد عن المصنف (قوله على السواء) أي في عموم الولاية لان قضاة المذاهب في زماننا ولايتهم على السواء في التعميم وهو رد على البحر (قوله باجابة المدعى عليه) بان قال له من اختار غيرك من القضاة فلا تحكم عليه (قوله لزم اعتباره) أي أمر السلطان أي العمل به وقد أمر كما مر فلا

وبه أفتيت مرارا بحر قال المصنف ولو الولاية لقاضيين فأكثر على السواء فالعبرة للمدعي نعم لو أمر السلطان باجابة المدعى عليه لزم اعتباره

تنبيه (قوله لعزله) أى لعزل من اختاره المدعى عن الحكم بالنسبة الى هذه الدعوى عملا بأمر السلطان فكأنه خصص قضاءه بالحكم على من اختاره والقضاء يتخصص (قوله كما مر مرارا) من أن القضاء يتقيد (قوله قلت وهذا الخلاف) أى بين محمد القائل باعتبار المدعى عليه وبين أبى يوسف القائل باعتبار المدعى (قوله على حدة) أى لا يقضى على غير أهلها (قوله أما اذا كان فى المصر حنفى وشافعى الخ) أى وقد ولى الحنفى على أن يحكم على جميع أهل المصر وكذا الشافعى ونحوه فليس هو كمن ولى على محلة (قوله فى مجلس واحد) قيد اتفاقى والظاهر أنه أراد فى بلدة واحدة لان المدار على عموم الولاية كما تقدم فلو اقتصر على قوله والولاية واحدة لكان أحسن ويعنى باتحادها عمومها (قوله والولاية واحدة) أى لم يخصص كل واحد بمحلة (قوله لما أنه صاحب الحق) هذا ما يعطيه كلام المقدسى وهو يفيد اعتبار المدعى ولو كان أحد القضاة يساعد المدعى عليه وهذا التعليل منه أولى من تعليله السابق بقوله اذ لا تظهر فائدة فى كون العبرة للمدعى أو المدعى عليه ط قال الشارح فى الدر المنتقى بعد أن ذكر نحو هذا وأفتى بعض موالى الروم بأنه ان انضم اليه احتمال ظلمه فللمدعى عليه والله تعالى الموفق اهـ (قوله وركنها) أى الدعوى اضافة الحق الى نفسه الركن جزء الماهية وقد قدم أنها قول مقبول الخ فهى مركبة من اضافة الحق الى نفسه ومن القول الدال عليه ومن كونه عند القاضى فيكون أركانها ثلاثة ويحتمل أن كونها عند القاضى شرط كما صرح به فيكون الركن شيئين فقط القول ومدلوله وظاهر كلام الشارح أن الركن هو المدلول فقط وأما القول فهو وسيلة اليه فيكون أراد بالركن الماهية وكثيرا ما يقع ذلك فى كلامه فليتأمل (قوله كوكيل ووصى) الاولى كموكل ويتيم (قوله عند النزاع الخ) انما تسمى دعوى عند النزاع لانه حينئذ يسمى مدعيا أما بعد ثبوت حقه وانقطاع النزاع عنه فلا يسمى مدعيا وكذا عند المسالمة فانها ليست دعوى شرعا قال فى البحر يخرج الاضافة حالة المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا اهـ ونظيره ما تقدم عن البزازية عند قوله يقصد به طلب حق (قوله وأهلها) أدخله فى البحر فى الشروط ونظم الحموى الشروط بقوله

أيا طالبا منى شرائط دعوة * فتلك ثمان من نظامى لها جلى
لحضرة خصم وانتفاء تناقض * ومجلس حكم بالعدالة سربلا
كذلك معلومية المدعى به * وامكانه والعقل دام لك العلا
كذلك لسان المدعى من شروطها * والزامه خصما به النظم كملا

(قوله ولو صبيا) أى ولو المميز صبيا (قوله والا) أى وان لم يكن مأذونا لا تصح دعواه كسائر عباراته الدائرة بين الضرر والنفع * (تتمة) * نقل العلامة أبو السعود عن الزيلعى أن الصبى العاقل المأذون له يستحلف ويقضى عليه بالنكول ولا يستحلف الاب فى مال الصبى والوصى فى مال اليتيم ولا المتولى فى مال الوقف الا اذا ادعى عليهم العقد فيستحلفون حينئذ ويأتى تمامه فى محله ان شاء الله تعالى وفى الفصول العمادية لو ادعى على صبى محجور عليه شيأ وله وصى حاضر لا تشترط حضرة الصبى ذكره فى كتاب القسمة ولم يفصل بين ما اذا كان المدعى عينا أو دينا وجب بمباشرة هذا الوصى أو وجب لا بمباشرته كضمان الاستهلاك ونحوه * وذكر الخصاف فى أدب القاضى لو ادعى على صبى محجور مالا بالاستهلاك أو بالغصب ان قال المدعى لى بينة حاضرة تسمع دعواه ويشترط حضور الصغير لان الصبى مؤاخذ بافعاله والشهود محتاجون الى الاشارة لكن يحضر معه أبوه أو وصيه حتى اذا ألزم الصغير بشئ يؤدى عنه أبوه من ماله يعنى من مال الصغير وذكر بعض المتأخرين حضرة الصغير عند الدعاوى شرط سواء كان الصغير مدعيا أو مدعى عليه والصحيح أنه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعاوى هكذا ذكر فى المحيط وذكر رشيد الدين فى فتاواه أن المختار أنه يشترط حضرة الصبى عند الدعاوى انتهى وفى جامع أحكام الصغار للاستروشنى ولو ادعى رجل على صبى محجور شيأ وله وصى حاضر لا يشترط حضور الصبى هكذا ذكر شيخ الاسلام ولم يفصل بين ما اذا كان المدعى دينا أو عينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصى أولا وذكر الناطفى فى أجناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصى لا يشترط

لعزله بالنسبة اليها كما مر مرارا قلت وهذا الخلاف فيما اذا كان كل قاض على محلة على حدة أما اذا كان فى المصر حنفى وشافعى ومالكى وحنبلى فى مجلس واحد والولاية واحدة فلا ينبغى أن يقع الخلاف فى اجابة المدعى لما أنه صاحب الحق كذا بخط المصنف على هامش البزازية فليحفظ (وركنها اضافة الحق الى نفسه) لو أصيلا كلى عليه كذا (أو) اضافته (الى من ناب) المدعى (منابه) كوكيل ووصى (عند النزاع) متعلق باضافة الحق (وأهلها العاقل المميز) ولو صبيا لو مأذونا فى الخصومة والا لا أشباه

(وشرطها) أى شرط جواز الدعوى (مجلس القضاء وحضور خصمه)

احضار الصبي وفي أدب القاضي للخصاف اذا وقع الدعوى على الصبي المحجور عليه اذا لم يكن للمدعي بينة فليس
له حق احضاره الى باب القاضي لانه لو حضر لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كانت له
بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي مؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون
الى الاشارة اليه فكان له حق احضاره ولكن يحضر معه أبوه حتى اذا الزم الصبي شئ يؤدي عنه أبوه من ماله
* وفي كتاب الاقضية أن احضار الصبي في الدعاوى شرط و بعض المتأخرين من مشايخ زماننا منهم من
شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا أو مدعى عليه ومنهم من أبى ذلك واذا لم يكن للصبي وصي وطلب المدعي من
القاضي أن ينصب عنه وصيا أجابه القاضي الى ذلك * وفي فتاوى القاضي ظهير الدين والصحيح أنه لا يشترط
حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى وتشترط حضرة الصبي عند نصب الوصي للاشارة اليه هكذا في الفتاوى
* وفي كتاب الاقضية ومن مشايخ زماننا من أبى ذلك وقال لو كان الصبي في المهد يشترط احضار المهد مجلس
الحكم ولا شك أن اشتراطه بعيد والاول أقرب الى الصواب وأشبه بالفقه اهـ * وفي جامع أحكام الصغار
للاستروشني أيضا الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف و يقضى عليه بالنكول وذكر الفقيه أبو الليث
أن الصبي المأذون له يستحلف عند علمائنا وبه نأخذ وفي الفتاوى انه لا يمين على الصبي المأذون حتى يدرك
وذكر في النوادر يحلف الصبي المأذون له و يقضى بنكوله وفي المنية الصبي العاقل المأذون له يستحلف
و يقضى بنكوله وفي الولوالجية صبي مأذون باع شيأ فوجد المشتري به عيبا فاراد تحليفه فلا يمين عليه حتى
يدرك وعن محمد لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه كالنصراني اذا حلف ثم أسلم لا يمين عليه فهذا دليل
على أنه لو حلف يكون معتبرا وعن محمد اذا ادعى على الصبي دين وأنكر الغلام فالقاضي يحلفه وان نكل يقضى
بالدين عليه ولزمه في ذلك بمنزلة الكبير وفي الصبي المحجور اذا لم يكن للمدعي بينة لا يكون له احضاره الى باب
القاضي لانه لو حلف ونكل لا يقضى عليه بنكوله ولو كان له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك له احضاره
لانه مأخوذ بأفعاله وان لم يكن مأخوذا بأقواله والشهود محتاجون الى الاشارة اليه فيحضر لكن يحضر معه
أبوه أو من هو في معناه لان الصبي بنفسه لا يلي شيأ فيحضر الاب حتى اذا لزمه يؤمر الاب بالاداء عنه في ماله كذا
في الحواشي الحموية والحاصل أن المفهوم مما ذكر أنه لا يلزم احضار الصغير ولو مدركا على الصحيح ما لم يكن
مستهلكا للاشارة اليه في الشهادة ولكن يحضر معه أبوه أو وصيه (قوله وشرطها) لم أر اشتراط لفظ مخصوص
للدعوى و ينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق فلو قال أشك أو أظن لم تصح الدعوى بحر * (فائدة) *
لا تسمع الدعوى بالاقرار لما في البزازية عن الذخيرة ادعى أن له عليه كذا وان العين الذي في يده له لأنه أقر له
به أو ابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه أقر ان هذا لي أو أقر ان لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على أنه لا تصح
الدعوى لعدم صلاحية الاقرار للاستحقاق الخ بحر من فصل الاختلاف في الشهادة وسيأتي متنا أول الاقرار
(قوله أي شرط جواز الدعوى) أي صحتها (قوله مجلس القضاء) فيه مناقشة فان شرط الشئ خارج عن ذلك
الشئ وحضور مجلس القاضي مأخوذ في مفهوم الدعوى حيث عرفها في الدرر بانها مطالبة حق عند من له
الخلاص وأما على تعريف الكنز بانها اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة فلا ترد هذه المناقشة أبو السعود
والمراد بمجلس القاضي محل جلوسه حيث اتفق ولو في بيت أو دكان اذ لا تسمع الدعوى ولا الشهادة الا بين يدي
القاضي أما نوابه الآن في محاكم الكنارات فلا يصح سماعهم الدعوى الا بما ما لم يطلق لهم الاذن بسماعها
أينما أرادوا فاذا أطلق لهم صار وامثله (قوله وحضور خصمه) قال في البحر ولا بد من بيان من يكون
خصما في الدعاوى ليعلم المدعى عليه وقد أغفله الشارحون وهو مما لا ينبغي فاقول في دعوى الخارج ملكا
مطلقا في عين في يد مستأجر أو مستعير أو مرتهن فلا بد من حضرة المالك وذي اليد الا اذا ادعى الشراء منه
قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصما وتشترط حضرة المزارع ان كان البذر منه أو كان الزرع نابتا والا لا
وفي دعوى الغصب عليه لا تشترط حضرة المالك وفي البيع قبل التسليم لا بد في دعوى الاستحقاق والشفعة
من حضرة البائع والمشتري فاسدا بعد القبض خصم لمن يدعي الملك فيه وقبل القبض الخصم هو البائع

فلا يقضى على غائب وهـل يحضره بمجرد الدعـوى ان بالمصر أو بحيث يبيت بمنزله نـعم والأفتى يـبرهن أو يحلف

وحده وأحد الورثة ينتصب خصما عن الكل فالقضاء عليه قضاء على الكل وعلى الميت وقيده في الجامع بكون الكل في يده وان البعض في يده فبقدره والموصى له ليس بخصم في اثبات الدين انما هو خصم في اثبات الوكالة أو الوصاية الا اذا كان موصى له بما زاد على الثلث ولا وارث فهو كالوارث * واختلف المشايخ في اثبات الدين على من في يده مال الميت وليس بوارث ولا وصى ولا تسمع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديونا أو دائنا أى لاجل المخاصمة * والخصم في اثبات النسب خمسة الوارث والوصى والموصى له والغريم للميت أو على الميت * وقف على صغير له وصى ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولى الوقف لا على الوصى لان الوصى لا يلى القبض * ولا تشترط حضرة الصبى عند الدعوى عليه وتكفى حضرة وصيه دينا أو عينا باشره الوصى أو لا * ولا تشترط حضرة العبد والامة عند دعوى المولى أرشه ومهرها * ولو ادعى على صبى محجور عليه استهلاكا أو غصبا وقال لى بينة حاضرة تسمع دعواه وتشترط حضرة الصبى مع أبيه أو وصيه والا نصب له القاضى وصيا وتشترط حضرته عند الدعوى مدعيا أو مدعى عليه والصحيح انه لا تشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى * والمستأجر خصم لمن يدعى الاجارة فى غيبة المالك على الاقرب الى الصواب وليس بخصم على الصحيح لمن يدعى الاجارة أو الرهن أو الشراء والمشترى خصم للكل كالموهوب له * وفى دعوى العين المرهونة تشترط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الغاصب وان لم تكن العين فى يده فلذا كان للمستحق الدعوى على البائع وحده وان كان المبيع فى يد المشترى لكونه غاصبا والمودع أو الغاصب اذا كان مقرا بالوديعة والغصب لا ينتصب خصما للمشترى وينتصب خصما الوارث المودع أو المغصوب منه * ومن اشترى شيأ بالخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشترى والا لا يكون خصما للمستحق واذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضى به فبرهن البائع على النتاج وبرهن على المشترى فى غيبة المستحق ليدفع عنه الرجوع بالثمن اختلف المشايخ والاصح انه لا يشترط حضرته ومنهم من قال المختار اشتراطها وأفتى السرخسى بالاول وهو الاظهر * والاشبه أن الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما فى يده فان لم يقبض ولكن قضى له بالثلث فخاصمه موصى له آخر فان الى القاضى الذى قضى له كان خصما والا فلا * واذا ادعى نكاح امرأة ولها زوج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوى والبينة ودعوى النكاح عليها بتزويج أبيها صحيحة بدون حضرة أبيها * ودعوى الواهب الرجوع فى الهبة للعبد عليه صحيحة ان كان مأذونا والا فلا بد من حضرة مولاه * والقول للواهب أنه مأذون ولا تقبل بينة العبد انه محجور فان غاب العبد لم تصح دعوى الرجوع على مولاه ان كانت العين فى يد العبد وتمامه فى خزانة المفتين اه (قوله فلا يقضى على غائب) أى بالبينة سواء كان غائبا وقت الشهادة أو بعدها أو بعد التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس أو عن البلد الا أن يكون ذلك ضروريا كما اذا توجه القضاء على الخصم فاستتر بشرطه المذكور فى موضعه ابن الغرس وأما اذا أقر عند القاضى فيقضى عليه وهو غائب لان له أن يطعن فى البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء اعانة لكن قال فى الخامس والعشرين من جامع الفصولين ناقلا عن الخانية غاب المدعى عليه بعدما برهن عليه أو غاب الوكيل بعد قبول البينة قبل التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يحكم بها وقال أبو يوسف يحكم وهذا أرفق بالناس ولو برهن على الموكل فغاب ثم حضر وكيله أو على الوكيل ثم حضر موكله يقضى بتلك البينة وكذا يقضى على الوارث ببينة قامت على مورثه وقدم الكلام على ذلك مستوفى فى القضاء فراجعه * وكذا لا تسمع الشهادة على غائب الا اذا التمس المدعى بذلك كتابا حكميا للقضاء به فيجيبه القاضى اليه فيكتب الى القاضى الغائب الذى بطرفه الخصم بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقضى عليه كما فى الهندية عن البدائع (**قوله وهل يحضره بمجرد الدعوى**) أى يحضر القاضى الخصم (**قوله فتى يبرهن**) يعنى قال بعضهم انما يحضره اذا برهن على دعواه لا للقضاء بها بل ليعلم صدقه وقال بعضهم انما تقام البينة على الخصم ولا خصم هنا بل يحلفه بالله أنه صادق فيما يدعى عليه ليعلم بذلك صدقه فان حلف أحضر له خصمه (**قوله أو يحلف**) أو لحكاية الخلاف لانهما قولان لا قول واحد يخير فيه بين البرهان والتحليف قال فى البحر ان كان فى المصر أو قريبا منه بحيث لو أجاب يبيت فى منزله وان كان أبعد منه قيل يأمره باقامة البينة على موافقة دعواه لا لاحضار خصمه

والمستور فى هذا يكفى فاذا أقام يأمر انسانا يحضر خصمه وقيل يحلفه القاضى فان نكل أقامه عن مجلسه وان
حلف أمر باحضاره اه قال قاضيخان فاذا أقام البينة قبلت بينته للاشخاص لا للقضاء اه أى بل لاحضاره
فاذا حضر أعاد البينة ثانيا فان عدلت قضى عليه كما فى شرح أدب القاضى قال الشلبى وعمل قضاة زماننا على
خلاف ما تقدم فاذا أتى لهم شخص فقال لى دعوى على شخص يأمرون باحضاره من غير أن يستفسروا المدعى
عن دعواه ليعلموا صحتها من فسادها وهذا منهم غفلة عما ذكروه أوجهل به اه وفى خزانة الاكمل قال أبو يوسف
لو اختفى المدعى عليه فى البيت بعث اليه القاضى نساء وأمر هن بدخول داره فان عرفنه والا عزل النساء فى
بيت ثم يدخل الرجال فيفتشون بقية الدار قال هشام لمحمد ما تقول فى رجل له حق على ذى سلطان فلم يجئ معه
الى مجلس القاضى فأخبرنى ان أبا يوسف كان يعمل بالاعداء وهو قول أهل البصرة وبه نأخذ والاعداء أن يبعث
القاضى الى بابه من يأتيه به بأن يقول له ان القاضى يدعوك الى مجلس الحكم فان أجابه فبها والا جعل القاضى
وكيلا عنه ولا يأخذ أبو حنيفة بالاعداء اه *قال فى البحر ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذى الحق حقه
من الغير بلا قضاء وأحببت جمعه من مواضعه تكثيرا للفوائد وتيسيرا على طالبيها فان كان الحق حد قذف
فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفاقا والاصح أن الغالب فيه حقه تعالى فلا يستوفيه الا من يقيم
الحدود ولكن بطلب المقذوف كما بيناه فى بابه وان كان قصاصا فقال فى جنايات البزازية قتل الرجل عمدا وله ولى
له أن يقتص بالسيف قضى به أولا ويضرب علاوته ولو رام قتله بغير سيف منع وان فعل عزر لكن لا يضمن
لاستيفائه حقه اه وان كان تعزيرا ففى حدود القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضا انهما يعزران
ويبدأ باقامة التعزير بالبادئ منهما لانه أظلم والوجوب عليه أسبق اه وأما اذا شتمه فله أن يقول له مثله والاولى
تركه كما قدمناه فى محله بخلاف ما اذا قذفه فلا يجوز له أن يقول له مثله كما اذا قال له يا كلب لانه كذب محض وقالوا
للزوج أن يؤدب زوجته وله أن يضربها على عدم اجابته اذا دعاها الفراشه ولا مانع وعلى ترك الزينة وهو يريدها
وعلى ضربها ولده وعلى خروجها بغير اذنه بغير حق وعلى صعودها على السطح لتطل على الجيران أو تراها
الاجانب وحينئذ فله أن يقفل عليها الباب والصحيح أنه لا يضربها على ترك الصلاة كما مر فى موضعه مفصلا وفى
جامع الفصولين من التحليف ومن عليه التعزير لو مكن صاحب الحق منه أقامه يعنى لم يختص الامام باقامته فان
الزوج يؤدب المرأة ولو رأى أحدا يفعل ذلك فله أن يمنعه ويضربه لو لم ينزجر بالمنع باللسان ولو كان حقه تعالى
لانعكست هذه الاحكام اه وان كان عينا ففى اجارة القنية ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى
الآجر فله أن يتخذ مفتاحا آخر ولو آجره من غير اذن الحاكم جاز اه وقد صارت حادثة الفتوى ٢ مضت المدة
وغاب المستأجر وترك متاعه فى الدار فأفتيت بأن له أن يفتح الدار ويسكن فيها وأما المتاع فيجعله فى ناحية الى
حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضى أخذا مما فى القنية وفى غصب منية المفتى أخذت أغصان شجرة
انسان هواء دار آخر فقطع رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان بحال يمكن لصاحبها أن يشدها بحبل ويفرغ
هواء داره ضمن القاطع وان لم يكن لا يضمن اذا قطع من موضع لو رفع الى الحاكم أمر بالقطع من ذلك الموضع اه
وان كان دينا ففى مداينات القنية رب الدين اذا ظفر من جنس حقه من مال المديون على صفته فله أخذه بغير
رضاه ولا يأخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير وعند الشافعى له أخذه بقدر قيمته وعن أبى بكر الرازى له أخذ
الدراهم بالدنانير استحسانا لا قياسا ولو أخذ من الغريم جنس الحق غير رب الدين ودفعه لرب الدين قال ابن سلمة هو
غاصب والغريم غاصب الغاصب فان ضمن الآخذ لم يصر قصاصا بدينه وان ضمن الغريم صار قصاصا وقال نصير
ابن يحيى صار قصاصا بدينه والآخذ معين له وبه يفتى ولو غصب غير الدائن جنس الدين من المديون فغصبه منه
الدائن فالمختار هنا قول ابن سلمة اه وظاهر قول أصحابنا أن له الاخذ من جنسه مقرا كان أو منكرا له بينة أولا ولم
أر حكم ما اذا لم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغى أن له ذلك حيث لا يمكنه الأخذ بالحاكم واذا أخذ
غير الجنس بغير اذنه فتلف فى يده ضمنه ضمان الرهن كما فى غصب البزازية ولم أر حكم ما اذا ظفر بمال مديون مديونه
والجنس واحد فيهما وينبغى أن يجوز اه بزيادة وبعض تغيير لكن فى اطلاق قوله ضمنه ضمان الرهن وعزوه

٢ مطلب حادثة الفتوى

لغصب

لغصب البزازية نظر فان الذى فى غصب البزازية رفع عمامة مديونه عن رأسه حين تقضاه الدين وقال لا أردها
عليك حتى تقضى الدين فتلفت العمامة فى يده تهلك هلاك الرهن بالدين قال هذا انما يصح اذا أمكنه استردادها
فتركها عنده أما اذا عجز فتركها للعجز ففيه نظر اهـ وأنت خبير بأن ماهنا مشكل اذ يقتضى أن الزائد على
الدين أمانة مع كونه غاصبا اذ ليس له أخذ غير جنس حقه فتأمل ذلك وفى البزازية ثم الرهن تقاضى دينه فلم
يقضه فرفع العمامة عن رأسه وأعطاه منديلا فلفه على رأسه فالعمامة رهن لان الغريم بتركها عنده رضى
بكونها رهنا وسيأتى فى الرهن متنا أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا اهـ وفى جامع
الفصولين أخذ عمامة مديونه لتكون رهنا لم يجز أخذه وهلكه كرهن وهذا ظاهر لو رضى المديون بتركه
رهنا اهـ والتوفيق بين النقول ظاهر فتأمل والله تعالى أعلم (قوله منية) عبارتها اذا طلب من القاضى
احضار الخصم وهو خارج المصر ان كان الموضع قريبا بحيث لو ابتكر من أهله أمكنه أن يحضر مجلس
القاضى ويجيب خصمه ويبيت فى منزله يحضره بمجرد الدعوى كما اذا كان فى المصر وان كان أبعد قيل يأمره
باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه وقيل يحلفه القاضى فان نكل أقامه عن مجلسه وان حلف يأمر
باحضاره اهـ كما قدمناه بأوضح من هذا (قوله ومعلومية المال المدعى) أى ببيان جنسه وقدره بالاجماع لان
الغرض الزام المدعى عليه عند اقامة البينة ولا الزام فيما لا يعلم جنسه وقدره قال فى البحر وأشار باشتراط
معلومية الجنس والقدر الى أنه لا بد من بيان الوزن فى الموزونات وفى دعوى وقر رمان أو سفرجل لا بد من
ذكر الوزن للتفاوت فى الوقر ويذكر أنه حلو أو حامض أو صغير أو كبير وفى دعوى الكعك يذكر أنه من
دقيق المغسول أو من غيره وما عليه من السمسم أنه أبيض أو أسود وقدر السمسم وقيل لا حاجة الى السمسم
وقدره وصفته وفى دعوى الابريسم بسبب السلم لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار أنه لا بد من ذكر
الشرائط وفى القطن يشترط بيان أنه بخارى أو خوارزمى وفى الحناء لا بد من بيان انه مدقوق أو ورق
وفى الديباج ان سلما يذكر الاوصاف والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الأوصاف ولا بد من
ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر فى المكيلات ويذكر فى السلم شرائطه من اعلام جنس
رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع
صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا فى كل سبب له شرائط قليلة يكتفى بقوله بسبب كذا
صحيح وان ادعى ذهبا أو فضة فلا بد من بيان جنسه ونوعه ان كان مضروبا كبخارى الضرب وصنعته جيدا أو
وسطا أو رديئا اذا كان فى البلد نقود مختلفة وفى العمادى اذا كان فى البلد نقود وأحدها أروج لا تصح
الدعوى مالم يبين وتمامه فى البزازية وخزانة المفتين اهـ قال فى البزازية ولو قال بسلم صحيح ولم يذكر
الشرائط كان شمس الاسلام رحمه الله تعالى يفتى بالصحة وغيره لا لأن شرائطه مما لا يعرفه الا الخواص
ويختلف فيه بعضها وفى المنتقى لو قال ببيع يكفى وعلى هذا كل ماله شرائط كثيرة لا يكتفى فيه بقوله بسبب صحيح
واذا قلت الشرائط يكتفى به أجاب شمس الاسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة انه لا يصح كما فى السلم لان
المسئلة مختلف فيها فلعله صحيح على اعتقاده لا فى الواقع ولا عند الحاكم والحنفى يعتقد عدم صحة الكفالة بلا
قبول فيقول كفل وقبل المكفول له فى المجلس فيصح ويذكر فى القرض وأقرضه منه مال نفسه لجواز أن
يكون وكيلا فى الاقراض من غيره والوكيل سفير فيه فلا يملك الطلب ويذكر أيضا قبض المستقرض وصرفه
الى حوائجه ليكون دينا بالاجماع فان كونه دينا عند الثانى موقوف على صرفه واستهلاكه وتمامه فيها (قوله
اذ لا يقضى بمجهول) أى لان فائدة الدعوى القضاء بها ولا يقضى بمجهول فلا تصح دعوى المجهول ويستثنى
من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما فى الخانية اذا شهدوا أنه رهن عنده ثوبا ولم يسموا
الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن فى أى ثوب كان وكذلك فى الغصب اهـ فالدعوى
بالأولى وفى المعراج وفساد الدعوى اما أن لا يكون لزمه شئ على الخصم أو يكون المدعى مجهولا فى نفسه ولا
يعلم فيه خلاف الا فى الوصية بان ادعى حقا من وصية أو اقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابراء

منية (ومعلومية المال المدعى) اذ لا يقضى بمجهول

ولايقال مدعى فيه وبه الاأن يتضمن الاخبار (و) شرطها أيضا (كونهاملزمة) شيأعلى الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا (وكون المدّعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده) عقلاأوعادة (باطلة) لتيقن الكذب فى المستحيل العقلى كقوله لمعروف النسب أولمن لايولدمثله لمثله هذاابنى وظهوره فى المستحيل العادى كدعوى معروف بالفقر أموالا عظيمة على آخرأنه أقرضه اياهادفعةواحدة أوغصبها منه فالظاهر عدم سماعها بحروبه جزم ابن الغرس فى الفواكه البدرية (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدّعى عليه بلا أونعم حتى لوسكت كان انكارافتسمع البينة عليه الاأن يكون أخرس اختيار وستحققه وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات (فلو كان مايدعيه منقولافى يدالخصم

المجهول بلاخلاف اه فبلغت المستثنيات خمسة اه وفى الاشباه ولايحلف على مجهول الافى مسائل الاولى اذا اتهم القاضى وصى اليتيم الثانية اذا اتهم متولى الوقف فانه يحلفهما نظراللوقف واليتيم الثالثة اذاادّعى المودع خيانة مطلقة الرابعة الرهن المجهول الخامسة دعوى الغصب السادسة دعوى السرقة اه (قوله ولايقال مدّعى فيه) قال الحلبى تعديته بفى لم أرها فليراجع اه قال الشيخ أبوالطيب لم أجد فى كتاب أن المدعى فيه خطأ أولغو ولعل الشارح وجده اه وفى طلبة الطلبة ولايقال مدّعى فيه وبه وان كان يتكلم به المتفقهة الاأنه مشهور فهو خير من صواب مهجور حموى (أقول) وحينئذ يستغنى عما قاله الشارح من أن الادعاء يضمن معنى الاخبار فيعدى بالباء تأمل (قوله الاأن يتضمن الاخبار) فى بعض النسخ الابتضمن الاخبار بحذف أن وبالباء الموحدة فى تضمن أى فعل الدعوى يتعدّى بنفسه فيقال ادعاه وقد يضمن معنى الاخبار فيقال ادّعى بأرض أى أخبر بأنها له فهو راجع الى به وبقى الاوّل على عمومه (قوله وكونها ملزمة) فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لامكان عزله بحر (قوله وظهوره) أى الكذب وهو بالجر عطفا على تيقن (قوله كدعوى معروف بالفقر) وهوأن يأخذ الزكاة من الأغنياء منح أى ان ادّعى لنفسه أما لوادّعى وكالة عن غنى فيصح كما صرح به ابن الغرس لانه غير مستحيل عادة (قوله أنه أقرضه اياها) نقدا منح (قوله دفعة واحدة) ظاهر التقييد بما ذكر أنه اذا ادعاها عن عقار كان له أوادّعاها قرضا بدفعات أن تسمع دعواه (قوله وبه جزم ابن الغرس فى الفواكه البدرية) فى القضايا الحكمية حيث قال ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدّعى به مما يحتمل الثبوت بأن لايكون مستحيلا عقلا أوعادة فان الدعوى والحال ماذكر ظاهرة الكذب فى المستحيل العادى يقينية الكذب فى المستحيل العقلى مثلا الدعوى بالمستحيل العادى دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهوأن يأخذ الزكاة من الأغنياء على آخر أنه أقرضه مائة ألف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها بنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لايلتفت اليها القاضى لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسئل المدّعى عليه عن جوابها اه قال فى المنح لكنه لم يستند فى منع دعوى المستحيل العادى الى نقل عن المشايخ اه قال فى البحر فى آخر باب التحالف والله أعلم هل منقول أوقاله تفقها كما وقع لى ثم ذكر نحو ماذكره ابن الغرس الى أن قال قلت اللهم الاأن يقال غصب لى مالا عظيما كنت ورثته من مورثى المعروف بالغنى فحينئذ تسمع اه قلت لكن فى المذهب فروع تشهد منها ما سيأتى آخر فصل التحالف (قوله حتى لوسكت) لايظهر التفريع ط قال فى البحر وزاد الزيلعى وجوب الحضور على الخصم وفيه نظر لان حضوره شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها اه (وأقول) وعبارة الزيلعى وحكمها وجوب الجواب على الخصم اذا صحت ويترتب على صحتها وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا أونعم واقامة البينة أواليمين اذا أنكر اه فليس فى كلام الزيلعى مايفيد أنه جعل وجوب الحضور حكما وغاية ما استفيد من كلامه أن القاضى لايحضره بمجرد طلب المدّعى بل بعد سماعه دعواه فان رآها صحيحة أحضره لطلب الجواب والافلا فتدبر أبو السعود (قوله وستحققه) أى فى شرح قول المصنف وقضى بنكوله مرة (قوله تعلق البقاء) أى بقاء عالم المكلفين (قوله المقدر) أى المحكم وهو نعت البقاء أى الذى قدره الله تعالى (قوله بتعاطى المعاملات) أى بسبب تعاطى المعاملات وهو متعلق بتعلق أى والمعاملات من نحو البيع والاجارة والاستئجار وغير ذلك يجرى فيها الزيادة والنقصان والاقرار والجحود والتوكيل وغير ذلك فكانت الدعوى مما يقتضى بقاءه لانه لوأهملت لضاعت أحواله لان الانسان مدنى بالطبع لايمكن أن يقوم بجميع مايحتاج اليه والدعوى من المعاملات فما كان سببا للمعاملات وهو تعلق البقاء كان سببا لها (قوله فلو كان مايدعيه منقولا) أى مجحودا غير وديعة أما المقر به لايلزم احضاره لانه يأخذه من المقر وكذا لو كان وديعة لايصح الأمر باحضارها اذ الواجب فيها التخلية لاالنقل ط ويرد عليه أن الدعوى فى العين الوديعة انما تكون اذا جحدها وحينئذ فتكون مغصوبة والعين المغصوبة يكلف احضارها تأمل والقهستانى زاد وذكر فى الخزانة أنهم لوشهدوا بشئ مغيب عن المجلس قبلت وان أمكن احضاره بخلاف ما قال بعض الجهال انه

لاتقبل اهـ لكنه غريب فليتأمل ويأتي خلافه (قوله وذكر المدعى أنه في يده) فلو أنكر كونه في يده فبرهن المدعي انه كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر باحضاره قال صاحب جامع الفصولين ينبغي أن يقبل اذا لم يثبت خروجه من يده فتبقى ولاتزول بشك وأقره في البحر وجزم به القهستاني ورده في نور العين بان هذا استصحاب وهو حجة في الدفع لافي الاثبات ولاشك أن ماذكر من قبيل الاثبات قال صاحب التوضيح ومن الحجج الفاسدة الاستصحاب وهو حجة عند الشافعي في كل ما يثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك في بقائه وعندنا حجة للدفع لاللاثبات اذ الدليل الموجب لايدل على البقاء وهذا ظاهر اهـ (قوله بغير حق لاحتمال كونه مرهونا الخ) فان الشئ قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه علة تشمل العقار أيضا فاوجه تخصيص المنقول بهذا الحكم (أقول) درايته وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احداهما ان دعوى الاعيان لاتصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية أن الشبهة معتبرة يجب دفعها الاشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لاشبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم أن في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان فيه مشاهدة فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر وأما في اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لايحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى اهـ قال المولى عبد الحليم قد نشأ من كلام صدر الشريعة هذا كلمات للفضلاء المتأخرين وعد كل منهم ما طولوا تحقيقا وما لخصوا تدقيقا وقد وقع بينهم تدافع فذيلوا كلامهم بالحمد لله على كونهم مهتدين لما نحوا (أقول) ومن الله التوفيق وبيده أزمة التحقيق والتدقيق انه لاخفاء في أنه لااختصاص لقوله بغير حق بالمنقول لان مفاده دفع احتمال كون المدعى مرهونا أو محبوسا بالثمن في يده ففي المنقول كما احتاج الى هذا الدفع احتاج في العقار أيضا ومن ذلك أن المشايخ صرحوا في هذا الدفع بانه وجب أن يقول في المنقول بغير حق وأن يذكر في العقار انه يطالبه لان ظاهر حال الطالب أن لايطالبه الا اذا كان له الطلب وذا لايكون اذا كان في يد غيره بحق فطالبته بالعقار تتضمن قوله بغير حق ولذلك دفعت هذا الاحتمال كما صرح به في الهداية وقد قال ظهير الدين المرغيناني انه لابد في دعوى العقار من معرفة القاضي كونه في يد المدعى عليه فيذكر المدعى انه في يده اليوم بغير حق كما في العمادية وأيضا الاختصاص في المطالبة بالعقار الآن وجوبها لما كان بعد احضار المنقول وتضمنها طلب الاحضار في الجملة لم يحتاجوا الى التصريح بها ولله درهم في التحقيق والتدقيق اذا عرفت هذا ظهر أن اشكال صدر الشريعة ساقط عن أصل وانه لافرق بينهما في الاحتياج الى هذا الدفع نعم وجد الفرق بينهما وهو ان المنقول لما غلب فيه الاعارة والرهن بل البيع وجرى الغصب عليه بالاتفاق دون العقار أوجبوا في المنقول التصريح بأنه في يده بغير حق واكتفوا في العقار بتضمن كلامه هذا المعنى وأيضا ماذكره المصنف هنا يصلح أن يكون علة أيضا للزوم التصريح في المنقول بغير حق وللاكتفاء بتضمن كلامه ذلك في العقار هذا خير الكلام ما قل ودل ولاتعجب من تبديل كلمات جم غفير فانه ثمرة الانتباه ولامبدل لكلمات الله ولايشاركها فيه كلمات من سواه يورثه من يشاء الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله وهو حسبي ونعم الوكيل (قوله وطلب المدعى احضاره) هذا اذا لم يكن المدعى عليه مودعا فان ادعى عين وديعة لايكلف احضارها بل يكلف التخلية كما تقدم قريبا ونقله في البحر عن جامع الفصولين قال في غاية البيان ثم اذا حضر ذلك الشئ الى مجلس القاضي فشهدوا انه له ولم يشهدوا انه ملكه يجوز لان اللام للتمليك وكذلك ان شهدوا ان هذا ماله أو شهدوا على اقرار المدعى عليه بأنه للمدعى وذلك لااشكال فيه انما الاشكال فيما لو ادعى انه أقر بهذا الشئ ولم يدع بأنه ملكي وأقام الشهود على ذلك هل يقبل وهل يقضي بالملك منهم من يقول نعم فقد ذكرنا أن الشهود لو شهدوا بأن هذا أقر بهذا الشئ له تقبل وان لم يشهدوا بأنه ملكه وكذلك المدعى أكثرهم على انه لاتصح الدعوى ما لم يقل أقر به وهو ملكي لان الاقرار خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب

وذكر) المدعى (أنه في يده بغير حق) لاحتمال كونه مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده (وطلب) المدعى (احضاره

واذا كان كذ بالايوجب والمدعي يقول أقر به لي بصيرمدعيا الملك والاقرار غيرموجب له فلم توجد دعوى الملك فلهذا شرط قوله وهوملكي بخلاف الشهادة لان الثابت بها كالثابت بالعاينة اهـ ملخصا (قوله ان أمكن) المراد بالممكن ما لامؤنة في نقله لا ما يمكن مطلقا لئلا يلزم تكليفه الاحضار مع الامكان ولوفيما له حمل ومؤنة مع أنه لا يلزمه أبو السعود وقيل في كلام المتون مساهلة لان في دعوى عين وديعة لا يكلف احضارها وانما يكلف التخلية (أقول) سوق الكلام على أن المدعي الواجب احضاره ما يكون في يد الخصم بغير حق والوديعة ليست كذلك فلا يشملها صدر الكلام حتى يحتاج الى تداركه اخراجها هنا كما لا يخفى اللهم الا أن يقال بالانكار لها صارت غصبا فيكلف احضارها كما قدمناه عند قوله فلو كان ما يدعيه منقولا فتدبر (قوله فعلى الغريم احضاره) قدره ليفيد وجوبه وهذا اذا لم يكن هالكا ولا غائبا ولا تمتنع الوصول اليه بسبب من الاسباب ولا يحتاج الى حمل ومؤنة كما يأتي قريبا (قوله ليشار اليه في الدعوى) بأن يقول هذا ثوبي مثلا لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة أبلغ في التعريف (قوله والشهادة) بأن يقول الشاهد أشهد أن هذا الثوب لهذا المدعي مثلا (قوله والاستحلاف) بالله العظيم هذا الثوب لي وهو في يدك بغير حق (قوله بأن كان في نقلها مؤنة) فيه ان هذا من قبيل الرحى والصبرة فذكره هنا سهو وقال في ايضاح الاصلاح الا اذا تعسر بأن كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة والاولى في التركيب أن يقول ان تعذر احضار العين بهلاكها أوغيبتها أو تعسر بأن كان في نقلها مؤنة أو يقول وهو مقيد بما لا حمل له ولا مؤنة كما في البحر وهذا اذا كانت العين قائمة فلو كانت هالكة فهو كدعوى الدين في الحقيقة كما في جامع الفتاوى قال في البحر وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال لا يحمل الى مجلس القاضي الا باجرة لا مجانا وقيل ما لا يمكن حمله بيد واحدة وقيل ما يحتاج في نقله الى مؤنة كبر وشعير لا ما لا يحتاج في نقله الى مؤنة كمسك وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو ما له حمل ومؤنة لا ما اتفق انتهى وعبارة ابن الكمال متنا وشرحا وهي انما تصح في الدين بذكر جنسه وقدره وفي العين المنقول أي الذي يحتمل النقل بالاشارة اليه فعلى الغريم احضاره مجلس القاضي الا اذا تعسر بأن كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة حضر الحاكم عنده أو بعث أمينا اهـ فتأمله وتأمل هذا الشارح فانه ظاهر في أنه اذا كان في النقل مؤنة يكتفي بذكر القيمة مع أن المصرح به أنه في صورة التعسر يحضره الحاكم أو يبعث أمينه ليشير اليها كما سيجيء قريبا وذكر القيمة انما هو في المتعذر احضاره حقيقة بأن يكون هالكا أو حكما بأن يكون غائبا وان لم يكن بهذه المثابة بأن كان متعسر الاحضار مع بقائه كالرحى وصبرة الطعام وقطيع الغنم أرسل القاضي أمينه أو أحضره بنفسه فكان عليه أن يذكرها بعد قوله فيما سيأتي وان تعذر احضارها وكان الاولى للماتن أن يقول وان تعسر بدل تعذر لان الرحى وصبرة الطعام من قبيل المتعسر كما هو المصرح به في غير كتاب فتأمل لكن الذي عليه المجلة بموجب الامر الشريف السلطاني أن المنقول متى احتاج احضاره لمصرف ولا يمكن الا بذلك فيكفي فيه التعريف وذكر القيمة كما في مادة ١٦٢٠ ومادة ١٦٢١ (قوله أوغيبتها) أي بحيث لا يمكن احضارها ولا حضور القاضي بنفسه أو أمينه لبعد مسافة أو مانع آخر فيكون ذلك بمنزلة الهلاك فقد تعذر احضارها حقيقة في الهلاك وحكما في الغيبة فيكتفي بذكر قيمتها ولذا قال قاضيخان بأن لا يدري مكانها (قوله لانه) أي المذكور وهو القيمة وهذا مما يزيد العبارة غموضا لاحتياجه الى التأويل وكأنه تحريف من الناسخ والاولى أن يقال لانها أي القيمة مثلها أي مثل العين كما في شرحه على الملتقى (قوله مثله) أي مثل ما يدعيه وهو علة لقوله وذكر قيمته عند تعذر احضار العين فكأنه قال لان ذكر القيمة مثل احضار العين لان المقصود من المدعي ماليته والقيمة تماثله في المالية فصح تذكير الضمير بن وقد قالوا قيمة القيمي كعينه (قوله وان تعذر) المراد بالتعذر هنا التعسر (قوله مع بقائها) أي والحال أن القاضي يمكنه أن يحضرها بنفسه أو أمينه لتفترق عما قدمه من قوله أوغيبتها (قوله بعث القاضي الخ) لان أمينه يقوم مقام نفسه فلو ذهب بنفسه لكان هو الأصل فلا شبهة في صحته ومثله ما ذكره ابن الكمال

ان أمكن) فعلى الغريم احضاره (ليشار اليه في الدعوى والشهادة) والاستحلاف (وذكر) المدعي (قيمته ان تعذر) احضار العين بأن كان في نقلها مؤنة وان قلت ابن كمال معزيا للخزانة (بهلاكها أوغيبتها) لانه مثله معنى (وان تعذر) احضارها (مع بقائها كرحى وصبرة طعام) وقطيع غنم (بعث القاضي أمينه)

حيث

حيث قال فعلى الغريم احضاره الا اذا تعسر بأن كان فى نقله مؤنة وان قلت ذكره فى الخزانة حضر القاضى عنده أو بعث أمينا اه وهى التى قدمها الشارح وقدمنا انه ذكرها فى غير محلها لانه جعلها مثالا لما تعذر نقله وانه يكتفى فيه بذكر القيمة والحال انه مما تعسر لا مما تعذر وان الحكم فيه ان الحاكم يحضر عنده أو يبعث أمينا ولا يكتفى فيه بذكر القيمة كما تفيده عبارة ابن الكمال التى نقل الشارح عنه تأمل * قال شمس الأئمة الحلوانى من المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضى فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف بعث خليفته الى ذلك وهو نظير ما اذا كان القاضى يجلس فى داره ووقع الدعوى فى جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وتمامه فى الدرر وقال فى البحر وفى الدابة يخير القاضى ان شاء خرج اليها وان شاء بعث اليها من يسمع الدعوى والشهادة بحضرتها كما فى جامع الفصولين اه لكن قال فى غاية البيان فان كانت دابة ولا يقع بصر القاضى عليها ولا تتأتى الاشارة من الشهود والمدعى وهو على باب المسجد يأمر بادخالها فانه جائز عند الحاجة ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام طاف بالبيت على ناقته مع أن حرمة المسجد الحرام فوق حرمة سائر المساجد وان كان يقع بصر القاضى عليها فلا يدخلها لانه لا يأمن ما يكون منها والحاجة منعدمة اه (قوله والا تكن باقية الخ) هذا تكرار مع قوله وذكر قيمته ان تعذر * والحاصل أن المدعى به ان أمكن احضار عينه ولم يكن له حمل ومؤنة كلف المدعى عليه احضاره وان لم يمكن بان تعذر لهلاك العين أو غيبتها أو تعسر بأن كان فى نقلها مؤنة ذكر المدعى القيمة وان لم تكن هالكة ولا غائبة ولا يمكن احضارها الى مجلس القاضى لتعذره كبستان ورحى أو تعسره كصبرة وقطيع غنم خير الحاكم ان شاء حضر بنفسه لانه الاصل أو بعث أمينه ولا تنس ما قدمناه قريبا عن المجلة من انه اذا لم يمكن احضار المنقول الا بمصرف يكفى تعريفه وذكر قيمته (قوله بذكر القيمة) لان عين المدعى تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف فاشترط بيان القيمة لانها شئ تعرف العين الهالكة به غاية البيان وفى شرح ابن الكمال ولا عبرة فى ذلك للتوصيف لانه لا يجدى بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه أشير الى ذلك فى الهداية اه وفى قوله وذكر قيمته ان تعذر اشارة الى انه لا يشترط ذكر اللون فى الذكورة والانوثة والسن فى الدابة وفيه خلاف كما فى العمادية وقال السيد أبو القاسم ان هذه التعريفات للمدعى لازمة اذا أراد أخذ عينه أو مثله فى المثلى أما اذا أراد أخذ قيمته فى القيمى فيجب أن يكتفى بذكر القيمة كما فى محاضر الخزانة اه (فرع) وصف المدعى المدعى فلما حضر خالف فى البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والا فلا بحر عن البزازية (قوله وقالوا وادعى انه غصب منه عين كذا الخ) قال فى البحر وأطلق فى بيان وجوب القيمة عند التعذر واستثنوا منه دعوى الغصب والرهن ففى جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بأن ادعى أنه غصب منه ثوبا أو قنا ولا يدرى قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه وان لم يبين قيمته أشار فى عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذكر فى كتاب الرهن لو ادعى انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر فى كتاب الغصب ادعى انه غصب منه أمة وبرهن تسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا تأويل ما ذكر فى الكتاب ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره فى حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن فى حق الحبس واطلاق محمد فى الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس أن يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو قال لا أقدر عليه حبس قدر ما لو قدر أحضره ثم يقضى عليه بقيمته اه ولم يبين الحكم فيما اذا لم يدر قيمتها أيضا قال فى الدرر قال فى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا أدرى أهو هالك أو قائم ولا أدرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به (أقول) فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان

ليشار اليها (والا) تكن باقية (اكتفى) فى الدعوى (بذكر القيمة) وقالوا وادعى انه غصب منه عين كذا ولم يذكر قيمتها تسمع فيحلف خصمه أو يجبر على البيان درر وابن ملك

اذا أقر أو نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق اهـ وقوله فائدتها توجه اليمين أي حيث لا بينة والا ففائدتها الحبس كما علمت وقوله ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن في حق الحبس لا الحكم وقدر الحبس بشهرين كما في الخانية * والحاصل انه في دعوى الرهن والغصب لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن بحر أي مع اليمين كما هو الظاهر قلت وزاد في المعراج دعوى الوصية والاقرار قال وان فيهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف اهـ فهي خمسة (قوله ولهذا) أي لسماع الدعوى في الغصب وان لم يذكر القيمة (قوله مختلفة الجنس والنوع) كثياب ودواب فان تحتها أنواعا (قوله كفى ذلك الاجمال) أي ولا يشترط التفصيل هندية (قوله على الصحيح) كما في خزانة المفتين وقاضيخان هندية (قوله وتقبل بينته) أي على القيمة (قوله أو يحلف) أي عند عدم البرهان (قوله على الكل مرة) أي ولا يحتاج أن يحلفه على كل واحد بخصوصه خلافا لمن اختار ذلك راجع ما هو الصواب في ذلك (قوله لانه) علة العلة (قوله وقيل في دعوى السرقة) حكاه بقيل لان ثبوت حق الاسترداد أو تضمين القيمة لا يتوقف على ذلك بل يتوقف عليه لزوم القطع مع البينة من المدعي أو الاقرار من السارق وهذا مقابل لقول المصنف فيما تقدم وذكر قيمته ان تعذر قال في البحر وانما يشترط ذكر القيمة في الدعوى اذا كانت دعوى سرقة ليعلم أنها نصاب أولا فأما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها اهـ وعليه فكان الاولى ذكره هناك قال في النهر ينبغي أن يكون المعنى انه اذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا في دعوى السرقة حموي والتقويم يكون من أهل الخبرة فيما يظهر لا بقول المدعي (قوله فأما في غيرها) أي السرقة فلا يشترط أي ذكر القيمة (قوله وهذا كله) أي المذكور من الشروط المذكورة من الاكتفاء بذكر القيمة (قوله في دعوى العين) أي الشئ المتعين المحسوس المملوك للمدعي على زعمه كالمغصوب والوديعة (قوله لا الدين) أي الحق الثابت في الذمة وسيأتي دعوى الدين في المتن (قوله فلو ادعى الخ) هو تمثيل للدين لان القيمة لازمة ذمة المدعي عليه في زعم المدعي اهـ رحمتي لكن قال بعض الافاضل هو تفريع على كون الشروط المارة انما هي في دعوى العين وأما الدين فسيأتي باقسامه تأمل (قوله بيان جنسه) أي جنس القيمة وكذا كل دين يدعي وجنسه كالذهب مثلا أو الفضة أو النحاس وكذا كل مكيل أو موزون يمكن ثبوته في الذمة يبين جنسه ما هو فلا يكفي ذكر الفرش والحرف في المدينة لانه كالعنقاء معلوم الاسم مجهول الجنس والنوع (قوله ونوعه) ففي الذهب يبين أنه من نوع كذا وكذا في الفضة وكذا في البر بان يقول حورانية أو بلدية أو جيد وربه أو سلمونية قال ط فيه أنه عند دعواه العين لا يكفي ادعاء عين مجهولة بل لا بد من بيان جنسها ونوعها ثم يذكر القيمة فالقيمة انما أغنت عن الحضور فحينئذ لا بد من ذكر الجنس والنوع في كل فليتأمل ولذا قالوا في التعليل لذكر القيمة لان الاعيان تتفاوت والشرط أن يكون في معلوم وقد تعذر مشاهدته لانها خلف عنه وفي الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعي عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته اهـ (قوله ليعلم القاضي بماذا يقضي) قال في الذخيرة مثلا لو كان المدعي مكيلا لا بد من بيان جنسه بأنه حنطة أو شعير ونوعه بأنها سقية أو بريه وصفتها بأنها جيدة أو رديئة وقدره بأن يقول كذا قفيزا وسبب وجوبها ذكره ابن ملك (أقول) لي شبهة في هذا المحل وهي أنه لو ادعى أعيانا مختلفة فقد مر أنه يكتفي بذكر القيمة للكل جملة وذكر في الفصولين أنه لو ادعى أن الاعيان قائمة بيده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه فظهر أن ما قدمه المصنف في دعوى الاعيان انما هو اذا كانت هالكة والا لم يحتج الى ذكر القيمة لانه مأمور باحضارها وقدمنا عن ابن الكمال أن العين اذا تعذر احضارها بهلاك ونحوه فذكر القيمة مغن عن التوصيف وهو موافق لما ذكره المصنف في الاعيان من الاكتفاء بذكر القيمة فقوله هنا اشترط بيان جنسه ونوعه مشكل وان قلنا انه لا بد مع ذكر القيمة من بيان التوصيف لم يظهر فرق بين دعوى القيمة ودعوى نفس العين الهالكة فما معنى قوله تبعا للبحر فيما تقدم وهذا كله في دعوى العين

ولهذا لو (ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك) الاجمال على الصحيح وتقبل بينته أو يحلف خصمه على الكل مرة (وان لم يذكر قيمة كل عين على حدة) لانه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلأن يصح اذا بين قيمة الكل جملة بالاولى وقيل في دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة ليعلم كونها نصابا فاما في غيرها فلا يشترط عمادية وهذا كله في دعوى العين لا الدين فلو (ادعى قيمة شئ مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه) في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي

لا الدين فليتأمل وفي البحر عن السراجية ادعى ثمن محدود ولم يشترط بيان حدوده اﻫ قال في الهندية اذا ادعى
على آخر ثمن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع أو محدود ولم يحدده يجوز وهو الأصح وكذا في دعوى مال الاجارة
المفسوخة لا يشترط تحديد المستأجر اﻫ (قوله واختلف في بيان الذكورة والأنوثة في الدابة) أي المستهلكة
أما القائمة فهي حاضرة في المجلس مشار اليها واذا كان هذا في الدابة ففي الرقيق أولى (قوله فشرطه أبو الليث
أيضا) أي كما شرط بيان القيمة (قوله وشرط الشهيد بيان السن أيضا) أي كما يشترط بيان القيمة والذكورة
أو الأنوثة قال في المنح وذكر الصدر الشهيد اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لا بد من ذكر الذكورة أو الأنوثة ولا بد
من بيان السن وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى مستقيم لان عنده القضاء بقيمة المستهلك بناء على
القضاء بملك المستهلك لان حق المالك عنده باق في العين المستهلكة فانه قال يصح الصلح عن العين المغصوب
المستهلك على أكثر من قيمته فلو لم يكن العين المستهلك ملكا لا يجوز الصلح على أكثر من قيمته لانه حينئذ يكون
الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهو دين في الذمة وان صالح من الدين على أكثر من قيمته لا يجوز واذا كان
القضاء بالقيمة بناء على القضاء بملك المستهلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا
يقضي وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بأن يقول فرس أو حمار أو ما أشبه ذلك
ولا يكتفي بذكر اسم الدابة لانها مجهولة اﻫ * قال في الفصول العمادية ولا يشترط ذكر اللون والشية في دعوى
الدابة حتى لو ادعى انه غصب منه حمارا وذكر شيته وأقام البينة على وفق دعواه فأحضر المدعى عليه حمارا فقال
المدعي هذا الذي ادعيته وزعم الشهود كذلك أيضا فنظروا فاذا بعض شياته على خلاف ما قالوا بأن ذكر الشهود
بأنه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق الأذن قالوا لا يمنع هذا القضاء للمدعي ولا يكون هذا خللا في
شهادتهم اﻫ * قال في الهندية ادعى على آخر ألف دينار بسبب استهلاكه أعيانا لا بد وان يبين قيمتها في موضع
الاستهلاك وكذا لا بد وأن يبين الأعيان فان منها ما يكون مثليا ومنها ما يكون من ذوات القيم اﻫ * وفيها وفي
دعوى خرق الثوب وجرح الدابة لا يشترط احضار الثوب والدابة لان المدعى به في الحقيقة الجزء الفائت من
الثوب والدابة كذا في الخلاصة * اذا ادعى جوهرا لا بد من ذكر الوزن اذا كان غائبا وكان المدعى عليه منكرا
كون ذلك في يده كذا في السراجية وفي اللؤلؤ يذكر دررة وضوءه ووزنه كذا في خزانة المفتين اﻫ (قوله سواء
كان له حمل أولا) لان المودع عليه أن يخلي بينه وبين الوديعة وليس عليه أن ينقلها اليه مطلقا لانه محسن وما على
المحسنين من سبيل فلا بد من بيان مكان الايداع حتى يلزمه تسليمها فيه دفعا للضرر عنه لا فرق بين ماله حمل أولا
* وفي فتاوى رشيد الدين ينبغي أن تكون لفظة الدعوى في دعوى الوديعة ان لي عنده كذا قيمته كذا فأمره
ليحضره لأقيم عليه البينة على انه ملكي ان كان منكرا وان كان مقرا فأمره بالتخلية حتى أرفع ولا يقول فأمره
بالرد كذا في الفصول العمادية (قوله من بيانه) أي بيان موضع الغصب لانه يلزمه تسليم ما غصبه منه غير أنه اذا
كان له حمل ومؤنة لا يلزمه بنقله لانه لا يكلف فوق جنايته فيشترط حينئذ بيان محل الغصب (قوله والا حمل له لا)
أي وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يلزم بيان المكان وما فسرنا به هو الموافق للقواعد قال المصنف في الغصب ويجب
رد عين المغصوب في مكان غصبه قال المؤلف لتفاوت القيم باختلاف الأماكن اﻫ ومقتضاه أن يجب بيان
المكان مطلقا الا أن هذا في الهالك وكلام المصنف في القائم * قال في نور العين وفي غصب غير المثلي واهلاكه
ينبغي أن يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية وفي رواية يتخير المالك بين أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلا بد
من بيان أنها قيمة أي اليومين انتهى وان كان المدعى به هالكا لا تصح الدعوى الا ببيان جنسه وسنه وصفته
وحليته وقيمته لانه لا يصير معلوما الا بذكر هذه الاشياء وشرط الخصاف بيان القيمة وبعض القضاة لا يشترطون
بيان القيمة كذا في محيط السرخسي اﻫ * والحاصل أنه يجب بيان مكان الايداع مطلقا لان الرد غير واجب على
المودع وليس مؤنته عليه بل على المالك والواجب عليه تسليمها له بمعنى عدم المنع فلو لم يبين المكان ربما لحق
المودع ضرر وهو مرفوع بخلاف الغصب فان رد العين المغصوبة في مكان غصبه واجب على الغاصب فلا بد من
بيانه ان كان للمغصوب حمل ومؤنة لاختلاف القيمي باختلاف الأماكن بخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة (قوله

(واختلف في بيان الذكورة والانوثة في الدابة) فشرطه أبو الليث أيضا واختاره في الاختيار وشرط الشهيد بيان السن أيضا وتمامه في العمادية (وفي دعوى الايداع لابد من بيان مكانه) أي مكان الايداع (سواء كان له حمل أولا وفي الغصب ان له حمل ومؤنة فلابد) لصحة الدعوى (من بيانه والا) حمل له (لا) وفي غصب غير المثلي بين قيمته

يوم غصبه على الظاهر) بصيغة الفعل والمصدر وظاهره جريان خلاف وسيأتي في الغصب ما نصه وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه اجماعا اهـ ط وفي رواية يخير كما مر قريبا عن نور العين (تتمة) قال في الهندية ودعوى الجد حال انقطاعه لا تصح وان كان من ذوات الامثال لعدم وجوب رد مثله لانقطاعه فله أن يطالبه بقيمته يوم الخصومة كذا في الوجيز للكردري وفي دعوى الرهن وأشباهه ان كانت الدعوى بسبب البيع يحتاج الى الاحضار للاشارة اليه وان كانت بسبب الاستهلاك أو بسبب القرض أو بسبب الثمنية لا يحتاج الى الاحضار كذا في خزانة المفتين اهـ (قوله ويشترط التحديد في دعوى العقار) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فصير الى التحديد في الدعوى والشهادة وجمعه عقارات قال في المغرب العقار الضيعة وقيل كل ماله أصل كالدار والضيعة اهـ وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بأن البناء والنخل من المنقولات وانه لا شفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا معها وجبت تبعا وقد غلط بعض العصريين فجعل النخل من العقار ونبه فلم يرجع كعادته بحر * وذكر بعده على قول الكنز وقيل لخصمه أعطه كفيلا الخ عن الفتاوى الصغرى لو طلب المدعي من القاضي وضع المنقول على يد عدل فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه وان فاسقا أجابه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر نقلي اهـ قال المؤلف هنالك وظاهره أن الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفي حاشية أبي السعود هنالك أقول نقل الحموي عن المقدسي التصريح بأن الشجر عقار اهـ قلت ويؤيده كلام المصباح لانه اذا قيل انه عقار ينبني عليه وجوب التحديد في الدعوى والشهادة وكيف يمكن ذلك في شجرة ببستان بين أشجار كثيرة وفي حاشية أبي السعود وقوله لا شفعة فيهما الخ يحمل على ما اذا لم تكن الأرض محتكرة والا فالبناء بالأرض المحتكرة تثبت فيه الشفعة لانه لماله من حق القرار التحق بالعقار كما سيأتي في الشفعة اهـ (أقول) لكن الذي اعتمده الشارح في بابها عدم ثبوت الشفعة فيه بقوله وأما ما جزم به ابن الكمال من أن البناء اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار فرده شيخنا الرملي وأفتى بعدمها تبعا للبزازية وغيرها فليحفظ اهـ وأقره سيدي الوالد رحمه الله تعالى وبالغ في الرد على استدلال أبي السعود فراجعه ثمة * قال في جامع الفصولين قال جماعة من أهل الشروط ينبغي أن يذكر في الحدود دار فلان ولا يذكر لزيق دار فلان وعندهما كلاهما سواء طحم يكتب في الحد ينتهي الى كذا ويلاصق كذا أو لزيق كذا ولا يكتب أحد حدوده كذا وقد قال ح لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود في البيع اذ قصد الناس بها اظهار ما يقع عليه البيع لكن س قال البيع فاسد اذ الحدود فيه تدخل في البيع فاخترنا ينتهي أو لزيق أو يلاصق تحرزا عن الخلاف ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع في الموضع الذي ينتهي اليه فأما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عند ذكر قولنا بحدوده يدخل في البيع وفاقا قالوا والصحيح من الجواب أن يقال لو ذكر في الحد لزيق أو ينتهي أو نحوه تصح الشهادة ولو ذكر دار فلان أو طريق أو مسجد لا تصح الشهادة ط والشهادة كالدعوى فيما مر من الأحكام * فش كتب في الحد لزيق الزقيقة أو الزقاق واليها المدخل أو الباب لا يكفي لكثرة الازقة فلا بد أن ينسبها الى ما تعرف به ولو كانت لا تنسب الى شيء يقول زقيقة بها أي بالمحلة أو القرية أو الناحية ليقع به نوع معرفة (أقول) دل هذا على أنه لا يكفي ذكر الثلاثة ويحتمل أن يكون غرضه من قوله لا يكفي فلا بد الخ أنه في بيان الرابع لا بد منه كذا وهذا لا يدل على أن بيان الرابع لا بد منه اذ بين قولنا بيان الرابع لا بد منه وبين قولنا الرابع لا يحسن الا بكذا فرق بين فلا دلالة حينئذ والله أعلم بغرضه (وأقول) أيضا بالحدود الثلاثة تميز تلك الزقيقة من سائر الازقة فلا تضر الكثرة وأيضا في قوله بها أي بالمحلة الخ نظر اذ المعرفة الحاصلة بذكر المحلة أو القرية تحصل بدون ذكرها اذ من المعلوم أن الزقيقة لا تكون الا بالمحلة أو القرية فذكرها وعدمه سواء لكن يمنع أن الزقيقة لا تكون الا بالمحلة أو القرية لجواز أن يكون مقابلها أو بقربها أو نحو ذلك فقط * لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما أرض على حدة فذكر في الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الآخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيق أرض أو مسجد فذكر

يوم غصبه على الظاهر

عمادية (ويشترط التحديد في دعوى العقار

الارض

كما يشترط (فى الشهادة عليه ولو) كان العقار (مشهورا) خلافا لهما (الا اذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها) كما لو ادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة بحر (ولا بد من ذكر بلدة

الارض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح انه لا يصح الفصل لان اذا جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تتناول هذا المحدود فلا يصح كما لو غلط فى أحد الاربعة بخلاف سكوته عن الرابع * فش لو كان المدعى أرضا وذكروا أن الفاصل شجرة لا يكفى اذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى به والفاصل يجب أن يكون محيطا بكل المدعى به حتى يصير معلوما * فش الشجرة والمسناة تصلح فاصلا * والحاصل أن الشجرة تصلح فاصلا اذا أحاطت والالا (أقول) ومثل الشجرة البئر وعين الماء عدة * المقبرة لو كانت ربوة تصلح حدا والا فلا أى بأن كانت تلا * ط لو ذكر فى الحد لزيق أرض الوقف لا يكفى وينبغى أن يذكر أنها وقف على الفقراء أو على مسجد كذا ونحوه أو فى يد من أو ذكر الواقف (أقول) ينبغى أن يكون هذا وما ساواه من جنسه على تقدير عدم المعرفة الا به والا فهو تضييق بلا ضرورة * جف ذكر اسم جد المالك للحد شرط وكذا ذكر جد الواقف لو كان الحد وقفا الا اذا كان مشهورا معروفا لا يلتبس به غيره * طذ لو ذكر لزيق ملك ورثة فلان لا يكفى اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم فجهلت جهالة فاحشة ألا ترى أن الشهادة بأن هذا وارث فلان لا تقبل لجهالة فى الوارث * فش لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف بذكر الاسم والنسب وقيل يصح ذكره حدا لانه من أسباب التعريف عدة * لو كتب لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا ش كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا كتب لزيق أرض (١) مبان وهى لا تكفى كذا ذكره الشارح وقال لان أرض مبان وهى قد تكون للغائب وقد تكون أرضا تركه مالكه على أهل القرية بالخراج وقد تكون أرضا تركت لرعى دواب القرية من وقت الفتح فهى مبان فبهذا القدر ما يحصل التعريف (أقول) فيه نظر لان أرض مبان وهو لو كان معروفا فى نفسه ينبغى أن يحصل به التعريف والجهالة فى مالكه وفى جهة تركه لا يضر التعريف * ط لو جعل الحد طريق العامة لا يشترط فيه ذكر أنه طريق القرية أو البلدة لان ذكر الحد لاعلام ما ينتهى اليه المحدود وقد حصل العلم حيث انتهى الى الطريق * ط الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الا على قول شح فانه قال تبين الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن ح وظاهر المذهب أنه يصلح حدا والخندق كنهر فانه يصلح حدا عندهما واختار من قولهما ولا عبرة لمن قال ان النهر يزيد وينقص وان السور يخرب وان الطريق يترك السلوك فيه لان تبدل دار فلان أسرع من تبدل السور ونحوه فينبغى أن يكون ذلك أولى أى بصلاحيتها حدا * ذ ولو حد بأنه لزيق أرض فلان ولفلان فى هذه القرية التى فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة اهـ بزيادة وبعض تغيير (قوله كما يشترط فى الشهادة عليه) لانه بها يصير معلوما عند القاضى (قوله ولو كان العقار مشهورا) لانه يعرف به مع تعذر الاشارة اليه وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا فى الهندية عن السراج الوهاج لان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد درر (قوله خلافا لهما) أى فان عندهما اذا كان العقار مشهورا شهرة الرجل فلا يحتاج الى تحديده (قوله الا اذا عرف) بتشديد الراء الشهود الدار بعينها أى بان أشاروا اليها حاضرة وقالوا نشهد أن هذه الدار لفلان فافهم (قوله فلا يحتاج الى ذكر حدودها) قال شمس الأئمة السرخسى يشترط فى شراء القرية الخالصة أن يذكر حدود المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة ونحوها وأن يذكر مقاديرها طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التى فيها استثناء هذه الاشياء مطلقة بلا تحديد ولا تقرير وكان أبو شجاع لا يشترط ذلك قال فى البحر وما يكتبون فى زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك وأحاطا به علما فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار اذ البيع لا يصير به معلوما للقاضى عند الشهادة فلا بد من التعيين اهـ أى بذكر حدوده أو بالاشارة اليه فى محله (قوله كما لو ادعى ثمن العقار الخ) ظاهره ولو غير مقبوض وفى جامع الفصولين لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضى بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة اهـ ومقتضاه أن يفصل فى العقار وذكر حدوده تقام مقام احضاره (قوله ولا بد من ذكر بلدة

(١) قوله أرض مبان وهى كذا بالاصل والذى فى الهندية مبان ده يهى وفسروها بالهامش وسط قرية اهـ فليحرر بقية العبارة هنا كتبه مصححه

بها الدار) ذكر شيخ الاسلام الفقيه أحمد أبو النصر بن محمد السمرقندي في شروطه وفي دعوى العقار لا بد أن يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ أولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيار القول محمد فان مذهبه أن يبدأ بالاعم ثم بالأخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا وقاسه ٢ على النسب حيث يقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد بما هو أقرب فيترقى الى الأبعد وقول محمد أحسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة ٣ عليه اذ الأعم اسمه فان أحد في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الجد كذا في جامع الفصولين برمز ط والذي في شرح أدب القاضي يجب على المدعي وعلى الشهود الاعلام بأقصى ما يمكن وهو في الدار بالبلدة ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة ثم يبين حدود الدار لان أقصى ما يمكن في التعريف هذا انتهى والشارح تبع ما في جامع الفصولين قال ط والذي يظهر الاوّل اه تأمل وذكر بعض الافاضل على هامش الدر قوله ولا بد من ذكر بلدة بها الدار الخ وقال بعضهم لا يلزم وذكر المرغيناني ٤ انه لو سمع قاض تصح هذه الدعوى وقال القهستاني ويشترط تحديد الدار بما لا يتغير كالدور والاراضي والسور والطريق فخرج النهر لانه يزيد وينقص ويعمر ولو لم تحدو قضى بصحة ذلك نفذ انتهى (أقول) لكن قد علمت مما قدمناه قريبا عن الفصولين انه لا عبرة لمن قال ان النهر يزيد وينقص الخ فلا تنسه (وأقول) لكن المشاهد في دبارنا دمشق الشام وبعض أنهارها في بعض المحلات كنهر بردى فانه كثيرا ما يترك أرضه ويمشي في أرض أخرى مملوكة للغير ويمر على ذلك أعوام كثيرة بسبب انحدار الماء الى تلك الارض وسفلها ويجعلها له طريقا آخر فتتغير الحدود وتصير نسيا منسيا وعليه فالنهر لا يصلح أن يكون حدا الا اذا كان جريانه في أرض لا يمكن للماء نحرها وتغيير محله بأن كانت حافتاه مبنيتين بالآجر والأحجار والمؤنة أو كان جريانه في أرض منقوبة من صخر أو نحو ذلك والله تعالى أعلم (قوله كما في النسب) أي اذا ادعى على رجل اسمه جعفر مثلا فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد (قوله ويكتفى بذكر ثلاثة) لان للاكثر حكم الكل زيلعي فيجعل الرابع بازاء الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الاول فصولين * وفي الحموي وقال زفر لا بد من ذكر الحدود الأربعة لان التعريف لا يتم الا بها ولنا أن للاكثر حكم الكل على أن الطول يعرف بذكر الحدين والعرض بأحدهما وقد يكون بثلاثة روي عن أبي يوسف يكفي الاثنان وقيل الواحد والفتوى على قول زفر ولذا لو قال غلطت في الرابع لا يقبل وبه قالت الثلاثة وهذه احدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر كما أشرت الى ذلك في منظومتي فيما يفتى به من أقوال زفر بقولي دعوى العقار بها لا بد أربعة * من الحدود وهذا بين وجلي

اه ط بزيادة لكن قال سيدي عبد الغني النابلسي في شرحه على المحبية بعد كلام طويل فاذا كانت الحدود الثلاثة كافية عند الأئمة الثلاثة كان الفتوى على ذلك فقول زفر لانه لا بد من الحدود الاربعة غير مفتى به اه (أقول) وكون الفتوى على قول زفر لم أجده في كتب المذهب ولا في نظم سيدي الوالد رحمه الله تعالى المسائل العشرين التي يفتى بها على قول زفر (قوله فلو ترك) أي المدعي أو الشاهد الرابع صح فحكمها في الترك والغلط واحد (قوله وان ذكره) أي الحد الرابع وغلط فيه لا أي لا يصح وهو المفتى به ط لانه يختلف المدعي ولا كذلك بتركه ونظيره اذا ادعى شراء شئ بثمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكروه واختلفوا فيه لم تقبل كذا في الزيلعي (قوله باقرار الشاهد) كذا في البحر وفي الحموي والغلط انما يثبت باقرار المدعي انه غلط الشاهد والظاهر أن الغلط يثبت بهما أما لو ادعى المدعى عليه الغلط لا تسمع هذه الدعوى ولو أقام بينة لا تقبل وبيانه في البحر وغيره (قوله فصولين) وعبارته وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه أما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما تكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه حين أجاب المدعي فقد صدقه أن المدعي بهذا الحدود فيصير بدعوى الغلط مناقضا بعده أو نقول تفسير دعوى الغلط أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ما ذكره الشاهد أو يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم كل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل اه قال

٢ أي هذا القائل اه منه

٣ أي على ذلك القائل اه منه

٤ قوله لو سمع قاض الخ هكذا بالاصل وليحرر اه مصحح

بها الدار ثم المحلة ثم السكة) فيبدأ بالاعم ثم الاخص فالاخص كما في النسب (ويكتفى بذكر ثلاثة) فلو ترك الرابع صح وان ذكره وغلط فيه لا ملتقى لان المدعي يختلف به ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد فصولين .

العلامة الرملى فى عبارة الفصولين اسقاط من أصل النسخة ولا بدمنه وهو بعد قوله بدعوى الغلط بعده مناقضا فينبغى أن يفصل أيضا و يمكن أن يغلط لمخالفته لتحديد المدعى فلا تناقض ثم قال أو نقول الخ وقد كتبت على نسختى جامع الفصولين فى هذا المحل كتابة حسنة فراجعها فانها مفيدة وفى جامع الفصولين أيضا أقول لو قال بعض حدوده كذا لا ماذكره الشاهد والمدعى ينبغى أن تقبل بينته عليه من حيث اثباته ان بعض حدوده كذا فينفى ماذكره المدعى ضمنا فيكون شهادة على الاثبات لا على النفى و يدل عليه مسئلة ذكرت فى فصل التناقض انه ادعى دارا محدودة فأجاب المدعى عليه انه ملكى وفى يدى ثم ادعى أن المدعى غلط فى بعض حدوده لم يسمع لان جوابه اقرار بأنه بهذه الحدود وهذا اذا أجاب بأنه ملكى أما لو أجاب بقوله ليس هذا ملكك ولم يزد عليه يمكن الدفع بعده بخطأ الحدود كذا حكى عن ط انه لقن المدعى عليه الدفع بخطأ الحدود أقول دل على هذا أن المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ماقلت من أنه ينبغى أن يكون على هذا التفصيل والله تعالى أعلم انتهى قال فى نور العين جميع ماذكره المعترض فى هذا البحث محل نظر كما لا يخفى على من تأمل وتدبر انتهى (أقول) والمخلص كما ذكره السائحانى أن يقول المدعى عليه هذا المحدود ليس فى يدى فيلزم أن يقول الخصم بل فى يدك ولكن حصل غلط فيمنع به ولو تدارك الشاهد الغلط فى المجلس يقبل أو فى غيره اذا وفق قال فى البزازية ولو غلطوا فى حد واحد أو حدين ثم تداركوا فى المجلس أو غيره يقبل عند امكان التوفيق بأن يقول كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور اه وفيه مسائل أحببت ذكرها هنا تتميما للفائدة * وفى ذ بين حدوده ولم يبين انه كرم أو أرض أو دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصر والمحلة والموضع * ادعى عشر ٢ دبرات أرض وحد التسع لا الواحدة لو كانت هذه الواحدة فى وسط التسع تقبل و يقضى بالجملة لا لو على طرف * جف ادعى سكنى دار ونحوه و بين حدوده لا يصح اذ السكنى نقلى فلا يحد بشئ * فش وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ فى سائر النقليات انما لا يعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد أما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب فى البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله أصلا انتهى (أقول) والمراد بالسكنى ماركب فى الارض كما ظهر من كلامه أى لانه منقول تعسر احضاره فلا يكفى تحديده ولا بد من الاشارة اليه عند الدعوى والشهادة والحكم عليه وقوله وان كان السكنى نقليا الخ هذا قول آخر نقله عن فتوى رشيد الدين أى فيكفى تحديده وان كان نقليا لانه التحق بالعقار لاتصاله بالارض اتصال قرار (أقول) ومنه يظهر حكم حادثة الفتوى وهى مالو أراد متولى أرض وقف معلومة انتزاعها من يد مستأجرها بعد مضى مدة الاجارة و رفع يده عنها وكان قد غرس و بنى فيها المستأجر باذن متوليها بحق القرار فأثبت بناءه وأشجاره الموضوعة فى الارض على الوجه المذكور لدى الحاكم الشرعى بذكر حدود الارض فقط من غير اشارة الى البناء والاشجار وحكم له الحاكم الشرعى بحق القرار فيها فانه يصح على هذا القول الثانى سيما وقد اتصل بحكم الحاكم (وأقول) أيضا قد تأيد ذلك بأمر السلطان نصره الرحمن كما سمعته فى المنقول الذى يحتاج نقله الى مصرف وقد تأيد ذلك عندى بعده بفتوى من مفتى الانام بوأهم الله دار السلام أفتوا فيها بصحة حجج الاحترام طبق هذا المرام هذا ماظهر لى فى هذا المقام فتأمله منصفا بكمال الالمام * وفيه برمز ط شرى علو بيت ليس له سفل يحد السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغنى عن تحديد العلو اذ العلو عرف بتحديد السفل ولان السفل أصل والعلو تبع فتحديد الاصل أولى قال طى هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت ينبغى أن يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو بحده وقد أمكن (قوله وأسماء أنسابهم) جمع نسب بمعنى منسوب اليه قال فى البحر المقصود الاعلام اه وفى الملتقط ربما لا يحتاج الا بذكر الجد واذا لم يعرف جده لا يتميز عن غيره الا بذكر مواليه أو ذكر حرفته أو وطنه أو دكانه أو حليته فانما التميز هو المقصود فيحصل بما قل أو كثر اه ولو ذكر مولى العبد وأبا مولاه يكفى على المفتى به ط (قوله والا اكتفى باسمه لحصول المقصود) قال فى

٢ الدبرات قطعة من الارض تزرع قاموس

(وذكر أسماء أصحابها) أى الحدود (وأسماء أنسابهم ولا بد من ذكر الجد) لكل منهم (ان لم يكن) الرجل مشهورا والا اكتفى باسمه لحصول المقصود

الفصولين أما الدار فلابد من تحديده ولو مشهورا عند أبي حنيفة وتمام حده بذكر جد صاحب الحد وعندهما التحديد ليس بشرط في الدار المعروف كدار عمر بن الحرث بكوفة فعلى هذا وذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه اذ الحاجة اليهما الاعلام ذلك الرجل وهذا مما يحفظ جدا اه ＊ وفيه ولو جعل أحد الحدود أرض المملكة يصح وان لم يذكر انه في يد من لانها في يد السلطان بواسطة يد نائبه انتهى وهذا اذا كان الامير واحدا فلو كان اثنين لابد أن يبين اسم الأمير ونسبه كما في الخلاصة ＊ رجل ادّعى دارا في يد رجل فقال له القاضي هل تعرف حدود الدار قال لا ثم ادعاها وبين الحدود لا تسمع أما اذا قال لا أعرف أسامي أصحاب الحدود ثم ذكر في المرة الثانية فتسمع ولا حاجة الى التوفيق كذا في الهندية عن الخلاصة ＊ وفيها ولو أنه قال لا أعرف الحدود ثم ذكر الحدود بعد ذلك ثم قال عنيت بقولي لا أعرف الحدود لا أعرف أسماء أصحاب الحدود قبل ذلك منه وتسمع دعواه كذا في الذخيرة ＊ رجل ادّعى محدودة وذكر حدودها وقال في تعريفها وفيها أشجار وكانت المحدودة بتلك الحدود ولكنها خالية عن الأشجار لا تبطل الدعوى وكذا لو ذكر مكان الاشجار الحيطان ولو كان المدّعى قال في تعريفها ليس فيها شجر ولا حائط فاذا فيها أشجار عظيمة لا يتصوّر حدوثها بعد الدعوى الا أن حدودها توافق الحدود التي ذكر تبطل دعواه ＊ ولو ادّعى أرضا ذكر حدودها وقال هي عشر دبرات أرض أو عشر جرب فكانت أكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال هي أرض يبذر فيها عشر مكاييل فاذا هي أكثر من ذلك أو أقل الا أن الحدود وافقت دعوى المدعى لا تبطل دعوى المدعى لأن هذا خلاف يحتمل التوفيق وهي غير محتاجة اليه كذا في فتاوى قاضيخان ＊ وفي الهندية رجل ادّعى على رجل انه وضع على حائط له خشبا أو أجرى على سطحه ماء أو في داره ميزابا أو ادّعى انه فتح في حائط له بابا أو بنى على حائط له بناء أو ادّعى انه رمى التراب أو الزبل في أرضه أو دابة ميتة في أرضه أو غرس شجرا أو ما فيه فساد الارض وصاحب الارض يحتاج الى رفعه ونقله وصحح دعواه بأن بين طول الحائط وعرضه وموضعه وبين الارض بذكر الحدود وموضعها فاذا صحت دعواه وأنكر المدّعى عليه يستحلفه على السبب ولو كان صاحب الخشب هو المدعى فقدم صاحب الحائط الى القاضي وقال كان لي على حائط هذا الرجل خشب فوقع أو قلعته لاعيده وان صاحب الحائط يمنعني عن ذلك لا تسمع دعواه مالم يصحح وتصحيح الدعوى بأن يبين موضع الخشب وان له حق وضع خشبة أو خشبتين أو ما أشبه ذلك وبين غلظ الخشبة وخفتها فاذا صحت الدعوى وأنكر المدعى عليه يحلفه القاضي على الحاصل بالله ماله في هذا الحائط وضع الخشب الذي يدعي وهو كذا وكذا في موضع كذا من الحائط في مقدم البيت أو مؤخره حق واجب له فاذا نكل ألزمه القاضي حقه اه (قوله وذكر أنه أي العقار في يده الخ) أي لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلابد من ذكره وانما خصصه في الذكر لان الكلام فيه والا فالمنقول كذلك ولذا جعل صاحب البحر الضمير راجعا الى المدعى الشامل للمنقول والعقار قال ولم أخصصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما اه وفي كلامه اشارة الى أن ذلك في الدعوى أما اذا شهدوا بمنقول انه في ملك المدعي تقبل وان لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم شهدوا بالملك له وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعى العارض ولا تكون على صاحب الاصل وقال بعضهم مالم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لا تقطع يد المدعى عليه والاول أصح وفيما سوى العقار لا يشترط أن يشهدوا أنه في يد المدعى عليه لان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان كذا في الخانية بحر (قوله ان كان منقولا) هذا تكرار لا حاجة اليه مع قوله فيما تقدم في المنقول ذكر انه في يده بغير حق الا أن يقال انما ذكره مع ما تقدم ليشير أن في العقار لا يتأتى ذلك لان اليد لا تستولي عليه ولذا لا يثبت فيه الغصب تأمل (قوله لما مر) أي من احتمال كونه مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده أي ليصير خصما (أقول) هذا يشمل العقار فالتقييد لا يفيد وهكذا قال صدر الشريعة وفي القهستاني ويزيد أيضا في العقار عند بعض المشايخ كما في قاضيخان وهو المختار عند كثير من أهل الشروح ومثله في الخزانة (قوله ولا تثبت

مطلب المقصود التمييز لمعرفة الحد

(و) ذكر (أنه) أى العقار (في يده) ليصير خصما (ويزيد) عليه (بغير حق ان كان) المدعى (منقولا) لما مر (ولا تثبت

يده)

يده) أي يد المدعى عليه بتصادقهما لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما تواضعا فيه ليكون لهما ذريعة الى أخذه بحكم الحاكم عيني وسيشير اليه الشارح لكن اعترض على تعليل العيني بأنه لا يشمل ما لا يمكن حضوره الى مجلس الحكم كصبرة بر ورحى كبيرة ونحو ذلك فينبغي أن يلحق بالعقار لمشابهتها له (أقول) هذا الاعتراض في غاية السقوط لما سبق وسيجيء أن ما تعذر نقله من المنقول يحضره القاضي أو يبعث أمينا أو نائبه فيسمع و يقضي ثم يمضي القاضي ففي صورة الحضور مشاهد أيضا وفي صورة بعث القاضي كالمشاهد ولذلك أمضى قضاءه بخلاف العقار فان كونه في يد المدعى عليه قد لا يشاهده القاضي وان حضر عنده ولذلك صرحوا بأن ثبوت يده عليه بالبينة لا غير (أقول) وهذا مما يقع كثيرا و يغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب في الصكوك فأقر بوضع يده على العقار المذكور فلا بد أن يقول المدعى انه واضع يده على العقار و يشهد له شاهدان ولذا نظم سيدي الوالد رحمه الله تعالى ذلك بقوله

واليد لا تثبت في العقار * مع التصادق فلا تمار
بل يلزم البرهان ان لم يدع * عليه غصبا أو شراء مدعي

(قوله بل لا بد من بينة) أي من المدعى تشهد أنهم عاينوه في يده أي لصحة القضاء بالملك ولا يشترط ذلك لصحة الدعوى قال في الخانية قال أبو بكر لا تقبل بينة المدعى على الملك ما لم يقم البينة أنها في يد ذي اليد ومثله في القهستاني بأوضح بيان ثم قال واذا شهدوا انه في يده يسألهم القاضي انهم شهدوا عن سماع أو معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره أنه في يده وهذا لا يختص به فانهم لو شهدوا على البيع مثلا يسألهم عن ذلك لانها شهادة بالملك للبائع والملك لا يثبت بالاقرار (قوله أو علم قاض) هذا بناء على أن القاضي يقضي بعلمه وكثيرا ما يذكرونه في المسائل والمفتى به انه لا يقضي بعلمه فعليه لا بد من البينة (قوله لاحتمال تزويرهما) هو الصحيح اعترضه صدر الشريعة بأن تهمة المواضعة ثابتة مع اقامة البينة أيضا فان الدار مثلا اذا كانت امانة في يد المدعى عليه فتواضعا على أن لا يقر بالامانة فيقيم البينة على اليد ثم انها ملكه فيقضي عليه وأجيب بأن تهمة المواضعة في صورة الاقرار ظاهرة وقريبة بل أكثر وفي صورة اقامة البينة خفية و بعيدة بل نادرة وأبعد لان مبنى ذلك على مواضعة الخصمين وشاهدي زور وارتكاب ضرر فان المدعى عليه اذا حكم عليه وأخرجت من يده يتضرر فتدبر وعند البعض يكفي تصديق المدعى عليه أنها في يده ولا يحتاج الى اقامة البينة لانه ان كان في يده وأقر بذلك فالمدعي يأخذ منه ان ثبت ملكيته بالبينة أو باقرار ذي اليد أو نكوله وان لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية الاخذ من ذي اليد لان البينة قامت على غير خصم فالضرر لا يلحق الا بذي اليد على أن التزوير يوجد لو كانت في يده أمانة ولم يذكر الا مجرد أنها في يده كما علمت (قوله لمعاينة يده) قدمنا قريبا الاعتراض على هذا التعليل وان الاعتراض المذكور في غاية السقوط فلا تنسه (قوله ثم هذا) أي عدم ثبوت اليد بالتصادق (قوله ملكا مطلقا) أي بلا بيان سبب الملك (قوله فلا يفتقر لبينة) أي انه في يده بغير حق كما في العمادية وغيرها وظاهره انه يصح دعوى العقار بلا بيان سبب وقال في البحر فظهر بما ذكرناه وأطلقه أصحاب المتون انه يصح دعوى الملك المطلق في العقار بلا بيان سبب الملك ثم نقل عن البزازية ان صحة دعوى الملك المطلق في العقار في بلاد لم يقدم بناؤها أما في بلد قدم بناؤه فلا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه بينها فيه وظاهره اعتماد الاول هذا خلاصة كلامه وقيد بالدعوى لان الشاهد اذا شهد أنه ملكه ولم يقل في يده بغير حق اختلفوا فيه والصحيح الذي عليه الفتوى أنه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى لو سأل القاضي الشاهد أهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لا أدري يقبل على الملك نص عليه في المحيط كما في شهادة البزازية فظهر أن المدعي لو ادعى أنه في يد المدعى عليه بغير حق وطالبه وشهد شاهداه أنه ملك المدعي وأنه في يد المدعى عليه عن معاينة يقضي القاضي بالملك والتسليم اذ لا فرق في ذلك بين أن يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد أو فريقين كما في غاية البيان مفصلا (قوله لان دعوى الفعل) أشار بهذا الى الفرق بين دعوى الملك المطلق ودعوى الفعل وحاصله ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا فانه يدعى

يده في العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة أو علم قاض) لاحتمال تزويرهما بخلاف المنقول لمعاينة يده ثم هذا ليس على اطلاقه بل (اذا ادعى) العقار (ملكا مطلقا أما في دعوى الغصب و) دعوى (الشراء) من ذي اليد (فلا) يفتقر لبينة لان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا بزازية

(وَ) ذكر (أنه يطالبه به) لتوقفه على طلبه ولاحتمال رهنه أو حبسه بالثمن وبه استغنى عن زيادة بغير حق فافهم (ولو كان مايدعيه (دينا) مكيلا أوموزونا أو نقدا أوغيره (ذكر وصفه) لانه لايعرف الابه (ولابد في دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب) فلوادعى كر برديناعليه ولم يذكر سببالم تسمع واذا ذكر ففي السلم انماله المطالبة في مكان عيناه وفي نحو قرض

مطلب فيما يجب ذكره في دعوى العقد

عليه التمليك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره أيضا فعدم ثبوت اليد لايمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها الايتصور الامن صاحب اليد و باقراره لايثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة أفاده في البحر (قوله وذكر أنه يطالبه به) أي سواء كان عينا أودينا منقولا أوعقارا فلوقال لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على ذلك لم يصح مالم يقل القاضي مره حتى يعطيه وقيل تصح وهو الصحيح قهستاني قال العلامة أبو السعود وليس المراد لفظ وأطالبه به بل هو أوما يفيده من قوله مره ليعطيني حقي وأما أصحاب الفتاوى كالخلاصة جعلوا اشتراطه قولا ضعيفا والصحيح على مافي الفتاوى عدم اشتراط المطالبة أصلا كذا بخط شيخنا اهـ ومثله في العمدة وسيأتي في دعوى الدين قريبا (قوله لتوقفه) أي توقف دعوى العقار ذكر الضمير وان كان المرجع مؤنثا لاكتسابه التذكير من المضاف اليه (قوله ولاحتمال رهنه أوحبسه بالثمن) أولدفع التأجيل في نحو الدين وكل ذلك يزول بالمطالبة (قوله وبه) أي بذكر أنه يطالبه لانه لامطالبة له اذا كان محبوسا بحق (قوله استغنى عن زيادة بغير حق) فرجع الكلام الى موافقة صدر الشريعة في التسوية بين المنقول والعقار (قوله فافهم) أشار به الى أن ذكر كونه بغير حق غير لازم في العقار والمنقول لان المطالبة تغني عنه (قوله ولو كان مايدعيه دينا) أي في الذمة (قوله مكيلا أوموزونا) انما قيد به لانه هو الذي يمكن ثبوته في الذمة ويلحق به المذروع اذا استوفى شروط السلم وكذا العددي المتقارب كالجوز والبيض واللبن الذي سمي فيه ملبنا معلوما ونحو ذلك مما يمكن ثبوته في الذمة (قوله نقدا أوغيره) تعميم في الموزون (قوله ذكر وصفه) انه جيد أوردىء لانه لايعرف الابه وانما يحتاج الى ذكر وصفه اذا كان في البلد نقود مختلفة أما اذا كان في البلد نقد واحد فلاجوى زاد في الكنز وأنه يطالبه به قال في البحر هكذا جزم به في المتون والشروح وأما أصحاب الفتاوى فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا كما في العمدة انتهى ولايخفى أنه كان ينبغي للمصنف ذكره هنا أي في دعوى الدين كما ذكره في دعوى العقار لما قالوا انما في المتون والشروح مقدم على مافي الفتاوى لكن هذا عند التصريح بتصحيح كل من القولين أوعدم التصريح أصلا أما لوذكرت مسئلة في المتون ولم يصرحوا بتصحيحها بل صرحوا بتصحيح مقابلها فقد أفاد العلامة قاسم ترجيح الثاني لانه تصحيح صريح ومافي المتون تصحيح التزامي والتصحيح الصريح مقدم على التصحيح الالتزامي أي التزام المتون ذكر ماهو الصحيح في المذهب كما تقدم في رسم المفتي أول الكتاب قال ط ولواستغنى عن ذكر الدين وأدخله في جملة المثليات التي ذكر حكمها بعد لكان أخصر (قوله من ذكر الجنس) كحنطة والنوع كبادية أوحورانية والصفة كجيدة والقدر كعشرة أقفزة ان كان كيليا وعشرة أرطال ان كان وزنيا (قوله وسبب الوجوب) بأن يقول بسبب بيع صحيح جرى بينهما (قوله لم تسمع) وكذا لوادعى مالا بسبب له كحساب جرى بينهما لايصح لان الحساب لايصلح سببا لوجوب المال كما في مشتمل الاحكام والهندية عن الخلاصة وفي الاشباه لايلزم المدعي بيان السبب وتصح بدونه الا في المثليات ودعوى المرأة الدين على تركة زوجها فلوادعى مكيلا مثلا فلابد من بيان سبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى من أسلم يحتاج الى بيان مكان الايفاء تحرزا عن النزاع وكذا وادعت المرأة على تركة الزوج لم تسمع مالم تبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة وهي تسقط بموته جملة اهـ وفي الظهيرية وان وقعت الدعوى في الدين فلابد من بيان السبب لانه لايجب في الذمة الا بالاستهلاك بخلاف دعوى الاملاك والاعيان فلايحتاج (قوله في مكان عيناه) هذا عند الامام وعندهما في مكان العقد وهذا فيماله حمل ومؤنة ومالاحمل له كمسك لايشترط فيه بيان مكان الايفاء اتفاقا ويوفي حيث شاء كما تقدم في السلم وينبغي على قولهما أن يذكر في الدعوى مكان العقد فيماله حمل ومؤنة لان عندهما يجب تسليمه فيه براجع وقدمنا في هذا الباب أنه يذكر في السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده بالمجلس حتى يصح الخ فراجعه (قوله وفي نحو قرض الخ) أي وفي دعوى نحو القرض الخ ولابد أن يذكر أنه أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا بالاقراض والوكيل بالاقراض سفير ومعبر لايطالب بالاداء ويذكر أيضا أنه صرف ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا

لان القرض عند أبي يوسف لا يصير دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائج نفسه اهـ فلو كان باقيا عند المستقرض لا يصير دينا عنده ونحو القرض ثمن المبيع فانه يتعين مكان العقد للايفاء ط قال صدر الاسلام لا يشترط بيان مكان الايفاء في القرض وتعيين مكان العقد هندية عن الوجيز للكردري **(قوله وغصب واستهلاك في مكان القرض)** وهذا فيما له حمل ومؤنة والا فلا كما تقدم قريبا **(قوله ونحوه)** أي من الغصب والاستهلاك فيتعين مكانهما للتسليم وقد مثل ذلك في البحر بالحنطة لما أن محل ذلك فيما له حمل ومؤنة قال في البحر ثم اعلم أن في كلام أصحاب المتون والشروح في الدعوى قصورا فانهم لم يبينوا بقية شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد * أما الاول ففي دعوى البضاعة والوديعة بسبب موته مجهلا لا بد أن يبين قيمته يوم موته اذ هو يوم الوجوب وفي المضاربة بموت المضارب مجهلا لا بد من ذكر أن مال المضاربة يوم موته نقد أو عرض لان العرض يدعي قيمته وفي مال الشركة لا بد من ذكر أنه مات مجهلا لمال الشركة أو للمشتري بمالها اذ مالها يضمن بمثله والمشتري بمالها يضمن بالقيمة * ولو ادعى مالا بكفالة لا بد من بيان المال بأي سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المرأة اذا لم تذكر مدة معلومة لا تصح الا أن يقول ما عشت أو دمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بد أن يقول وأجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلسه لم يجز ولا يشترط بيان المكفول عنه كما في الخانية ولو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم تبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة وهي تسقط بموته وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفي بلا أدائه وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي تسمع هذه الدعوى وان لم يبين أعيان التركة وبه يفتى لكن انما يأمر القاضي الوارث بأداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو أنكر وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان أعيان التركة في يده لما يحصل به الاعلام * ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل ورثته وفي دعوى السعاية الى الحاكم لا يجب ذكر قابض المال ولكن في محضر دعواها لا بد أن يبين السعاية لينظر أنه هل يجب الضمان عليه لجواز أنه سعى بحق فلا يضمن * ولو ادعى الضمان على الآمر أنه أمر فلانا وأخذ منه كذا تصح الدعوى على الآمر لو سلطانا والا فلا * وأما دعوى العقد من بيع واجارة ووصية وغيرها من أسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بأن يقول باع فلان منه طائعا أو راغبا في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وفي ذكر التخارج والصلح عن التركة لا بد من بيان أنواع التركة وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على أزيد من نصيبه لم يجز عندهم كما في الغصب اذا استهلكوا الاعيان وصالحوا وفي دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره هذا ما حررته من كلامهم اهـ قلت انما تركوا ذكر ذلك لذكرهم حكم كل واحد في بابه وفي كتب الشروط استوفوا هذا قال في الهندية وان ادعى الحنطة أو الشعير بالامناء فالمختار للفتوى أنه يسأل المدعي عن دعواه فان ادعى بسبب القرض والاستهلاك لا يفتى بالصحة وان ادعى بسبب بيع عين من أعيان ماله بحنطة في الذمة أو بسبب السلم يفتى بالصحة هكذا في الذخيرة وان ادعى مكايلة حتى صحت الدعوى بلا خلاف وأقام البينة على اقرار المدعى عليه بالحنطة أو الشعير ولم يذكر الصفة في اقراره قبلت البينة في حق الجبر على البيان لا في حق الجبر على الاداء كذا في المحيط * وفي الذرة والمج يعتبر العرف كذا في الفصول العمادية * اذا ادعى الدقيق بالقفيز لا تصح ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه لا بد أن يذكر دقيق منخول أو غير منخول مخبوزا أو غير مخبوز والجودة والوساطة والرداءة هكذا في الظهيرية * واذا ادعى على آخر مائة عدالية غصبا وهي منقطعة عن أيدي الناس يوم الدعوى ينبغي أن يدعي قيمته غير أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تعتبر القيمة يوم الدعوى والخصومة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يوم الغصب وعند محمد رحمه الله تعالى يوم الانقطاع ولا بد من بيان سبب وجوب الدراهم في هذه الصورة كذا في الذخيرة وفي الدين لو ادعى المديون أنه بعث كذا من الدراهم اليه أو قضى فلان دينه بغير أمره صحت الدعوى ويحلف ولو ادعى عليه قرض ألف درهم وقال وصل اليك بيد فلان وهو مالي لا تسمع دعواه كما في العين كذا في الخلاصة وفي دعوى مال الاجارة المفسوخة بموت الآجر اذا كانت الاجرة دراهم أو عدالية ينبغي أن يذكر كذا دراهم كذا

وغصب واستهلاك في مكان القرض ونحوه بحر فليحفظ

مطلب في كلام المتون والشروح في الدعوى قصور اذ لم يبينوا بقية الشروط

مطلب في شروط دعوى العقد

عدالبقرائحة من وقت العقد الى وقت الفسخ كذا فى الذخيرة * وفى دعوى مال الاجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستأجر وكذا ثمن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع أو محدودا ولم يحدده وهو الاصح ولو ادعى على آخر أنه استأجر المدعى لحفظ عين معين سماه ووصفه كل شهر بكذا وقد حفظه مدة كذا فوجب عليه أداء الاجرة المشروطة ولم يحضر ذلك العين فى مجلس الدعوى ينبغى أن تصح الدعوى اه * واختلفوا فى اشتراط حضرة المستعير مع المعير فى دعوى المستعار وحضرة المودع مع المودع فى دعوى الوديعة وكذا فى اشتراط حضور المزارع مع رب الارض فى دعوى الارض بزازية قال فى الهندية تشترط حضرة الراهن والمرتهن فى دعوى عين رهن والعارية والاجارة كالرهن وأما حضرة المزارع فهل هى شرط فى دعوى الضياع ان كان البذر من المزارع فهو كالمستأجر يشترط حضوره وان لم يكن البذر منه ان نبت الزرع فكذلك وان لم ينبت لا يشترط هذا فى دعوى الملك المطلق أما اذا ادعى على آخر غصب ضيعته وأنها فى يد المزارع فلا تشترط حضرة المزارع لانه يدعى عليه الفعل ولو كانت الدار فى يد البائع بعد البيع فجاء مستحق واستحقها لا يقضى بالدار له الا بحضرة البائع والمشترى كذا فى الخلاصة ولو ادعى مسيل ماء فى دار الآخر لا بد أن يبين أنه مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء وينبغى أن يبين موضع المسيل أنه فى مقدم البيت أو مؤخره ولو ادعى طريقا فى دار الآخر ينبغى أن يبين طوله وعرضه وموضعه من الدار جامع الفصولين * وفيه وفى دعوى الاكراه على بيع وتسليم ينبغى أن يقول بعته مكرها وسلمته مكرها ولى حق فسخه فافسخه ولو قبض ثمنه يذكر وقبضت ثمنه مكرها ويبرهن على كل ذلك أما لو ادعى عليه أنه ملكى وفى يده بغير حق لا تسمع اذ بيع المكره يفيد الملك بقبضه فالاسترداد بسبب فساد البيع ينبغى أن يكون كذلك * وفيها لو ادعى فساد البيع يستفسر عن سبب فساده لجواز أن يظن الصحيح فاسدا وفى دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره كما لو ادعى السعاية فلا حاجة الى تعيين العوان (**قوله ويسأل القاضى**) أى بطلب المدعى وقيل ان كان المدعى جاهلا يسأل القاضى المدعى عليه بدون طلبه اه سراجية وفيها اذا حضر الخصمان لا بأس أن يقول مالكما وان شاء سكت حتى يبتدئاه بالكلام واذا تكلم المدعى يسكت الآخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعى ماذا تقول وقيل ان المدعى اذا كان جاهلا فان القاضى يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعى اه وفى شهادات الخزانة يجوز للقاضى أن يأمر رجلا يعلم المدعى الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها اه (**قوله بعد صحتها**) أى اذا جازت وقامت دعوى المدعى برعاية ما سبق من شرط وطصحتها (**قوله لعدم وجوب جوابه**) الاولى أن يعلل بعدم الباعث على السؤال فتأمل ط (**قوله فبها**) انما قدره فرارا من استعمال قضى الآتى فى كلام المصنف فى حقيقته ومجازه لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فاطلاق اسم القضاء فيه مجاز عن الامر بالخروج عما لزمه بالاقرار كما صرح به فى التبيين اه ح بخلاف البينة فان الشهادة خبر محتمل وبالقضاء تصير حجة وسقط احتمال الكذب كذا فى التبيين فقول الشارح فبها أى فبالقضية المطلوبة يحصل المقصود ولزمه الحق سواء قضى به القاضى أولا وبالقضاء لا يثبت أمر زائد ألا يرى أنه يلزمه الحق باقراره عند غير القاضى أو أنكر الخصم فبرهن المدعى قضى عليه بالبينة ولزمه الحق بالقضاء ويثبت حكم البينة به أما بدون القضاء فلا يثبت بالبينة حكم وكذا لا تعتبر فى غير مجلس القاضى قال فى الاشباه لا يجوز للمدعى عليه الانكار اذا كان عالما بالحق الا فى دعوى العيب فان للبائع انكاره ليقيم المشترى البينة عليه ليتمكن من الرد على بائعه وفى الوصى اذا علم بالدين كذا فى بيوع النوازل قال فى البحر وظاهر ما فى الكتاب أن القاضى لا يمهل المدعى عليه اذا استمهله وليس كذلك ففى البزازية ويمهله ثلاثة أيام ان قال المطلوب لى دفع وانما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون فى كل ثلاثة أيام أو جمعة فان كان يجلس كل يوم ومع هذا أمهله ثلاثة أيام جاز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم اه (**قوله أو أنكر فبرهن**) ظاهره أن البينة لا تقام على مقر قال فى البحر وظاهر ما فى الكتاب أن البينة لا تقام الا على منكر فلا تقام على مقر وكتبنا فى فوائد كتاب القضاء أنها تقام على المقر فى وارث مقر بدين على الميت فتقام عليه للتعدى وفى مدعى

(**ويسأل القاضى المدعى عليه**) عن الدعوى فيقول انه ادعى عليك كذا فماذا تقول (**بعد صحتها والا**) تصدر صحيحة (**لا**) يسأل لعدم وجوب جوابه (**فان أقر**) فبها لان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره (**أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه**)

عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصى وفى مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل ثم زدت الآن رابعا من جامع الفصولين من فصل الاستحقاق قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه محتاج الى أن يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بائعه وفيه لو برهن المدعى ثم أقر المدعى عليه بالملك له يقضى له بالاقرار لا بالبينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر وفيه من موضع آخر فهذا يدل عن جواز اقامتها مع الاقرار فى كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلا اهـ (قوله بلا طلب المدعى) واعلامه المدعى عليه أنه يريد القضاء عليه أدب غير لازم وتقدم فى القضاء أنه متى قامت البينة العادلة وجب على القاضى الحكم بلا تأخير ٢ قال فى الاشباه لا يجوز للقاضى تأخير الحكم بعد شرائطه الا فى ثلاث مواضع ٣ الاولى رجاء الصلح بين الاقارب الثانية اذا استمهل المدعى الثالثة اذا كان عنده ريبة اهـ (قوله والا حلفه الحاكم) لانه لابد أولا من سؤال القاضى المدعى بعد انكار الخصم عن البينة ليتمكن من الاستحلاف لان النبى صلى الله عليه وسلم قال للمدعى ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة وانما تعتبر اقامتها بعد الانكار والاستشهاد من المدعى حتى لو شهدوا بعد الدعوى والانكار بدون طلب المدعى الشهادة لا تسمع عند الطحاوى وعند غيره تسمع كما فى العمادية وفيها ثم بعد صحة الدعوى انما يستحلف فيما سوى القصاص بالنفس فى موضع يجوز القضاء بالنكول وفى موضع لا يجوز القضاء بالنكول لا يجوز الاستحلاف وتحليف الاخرس أن يقال له عليك عهد الله وميثاقه أنه كان كذا فيشير بنعم بحر وانما يظهر لو كان يسمع وانظر حكم الاخرس الذى لا يسمع ولا يستحلف الاب فى مال الصبى ولا الوصى فى مال اليتيم ولا المتولى فى مال الوقف وسيأتى فى كلام المصنف ويذكر تمامه ان شاء الله تعالى (قوله بعد طلبه) قيد به لان الحلف حقه ولهذا أضيف اليه بحرف اللام فى الحديث وهى للتمليك وانما صار حقا له لان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهى الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو أعظم من اتواء المال والا يحصل للحالف الثواب بذكر الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد أن يكون النكول فى مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره ولو حلفه القاضى بغير طلبه ثم طلب المدعى التحليف فله أن يحلفه ثانيا كما فى العمادية ولو حلف بطلب المدعى بدون تحليف القاضى لم يعتبر وان كان بين يديه لان التحليف حق القاضى بطلب المدعى كما فى القنية ويأتى تمامه فى كلام المصنف وأطلق الحالف فيشمل المسلم والكافر ولو مشركا اذ لا ينكر أحد منهم الصانع فيعظمون اسم الله تعالى ويعتقدون حرمته الا الدهرية والزنادقة وأهل الاباحة وهؤلاء أقوام لم يتجاسروا على اظهار نحلهم فى عصر من الاعصار الى يومنا هذا ونرجو من فضل الله تعالى على أمة حبيبه أن لا يقدرهم على اظهار ما انتحلوه الى انقضاء الدنيا كما فى البدائع ثم اذا حلف لا يبطل حقه بيمينه لكنه ليس له أن يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها أقامها وقضى له بها درر قال الزيلعى وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب أنه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور اهـ وفيه أيضا أنه لا يحنث لو كان حلفه بالطلاق ونحوه وقيل عند أبى يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر اهـ وفى الخانية وفى رواية عن محمد يظهر أيضا والفتوى على أنه يحنث وهكذا فى الولوالجية وذكر فى المنبع والفتوى فى مسئلة الدين أنه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه وان ادعاه بسبب فحلف أنه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض مثلا ثم وجد الابراء أو الايفاء اهـ وهكذا فى جامع الفصولين فظهر أن ما اختاره الزيلعى وتبعه فى الدرر من الصواب خلاف ما يفتى به سيما وقع فى أمر الدين تدبر (قوله اذ لا بد من طلب اليمين فى جميع الدعاوى) قال فى الاشباه الاصح أنه لا تحليف فى الدين المؤجل قبل حلوله لانه لا تسوغ له المطالبة حتى يترتب على انكاره التحليف اهـ واذا أراد تحليفه ينبغى للمدعى عليه أن يسأل القاضى أن المدعى يدعى حالة أم نسيئة فان قال حالة يحلف بالله ماله على هذه الدراهم التى يدعيها ويسعه ذلك كما فى البحر (قوله الا عند الثانى فى أربع)

بلا طلب المدعى (والا) يبرهن (حلفه الحاكم (بعد طلبه) اذ لا بد من طلبه اليمين فى جميع الدعاوى الا عند الثانى فى أربع

---

٢ مطلب لا يجوز للقاضى تأخير الحكم بعد شرائطه الا فى ثلاث

٣ قوله مواضع) هكذا بأصله ولعله مسائل بدليل قوله ثلاث وقوله الاولى الخ اهـ مصححه

قال في البحر ثم اعلم أنه لا تحليف الا بعد طلب عندهما في جميع الدعاوى وعند أبي يوسف (٢) يستحلف بلا طلب في أربعة مواضع في الرد بالعيب يستحلف المشتري على عدم الرضا به والشفيع على عدم ابطاله الشفعة والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تستحلف أنها لم يطلقها زوجها ولم يترك لها شيأ ولا أعطاها النفقة والرابع المستحق يحلف بالله تعالى ما بعت وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد انتهى والاولى أن يحلف على أنه لم يستوفه كلا أو بعضا بالذات أو بالواسطة ولم يبرئه منه ولم يكن عنده به رهن أو شئ منه وقوله بالله ما بعت فيه قصور والاولى أن يحلف بالله ما خرج عن ملكك ليشمل ما لو خرج عن ملكه بالبيع وغيره وأنظر المدعى عليه وكذا يحلف القاضي البكر الطالبة للتفريق أنها اختارت الفرقة حين بلغت وان لم يطلبه الزوج كما في جامع الفصولين * قال في التتمة ولو ادعى دعاوى متفرقة لا يحلفه القاضي على كل شئ منها بل يجمعها ويحلفه يمينا واحدة على كلها اذا برهن فانه يحلف كما وصفنا وهي في الخلاصة (قوله قال) أي البزازي (قوله وأجمعوا على التحليف) أي وان أقر به المريض في مرض موته كما في الاشباه عن التتارخانية وقدمه الشارح قبيل باب التحكيم من القضاء (قوله في دعوى الدين) قال في البحر ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة وأثبته بالبينة فانه يحلف من غير خصم بل وان أبى الخصم كما صرح به في البزازية لانه حق الميت أنه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا في الولوالجية انتهى وقيد باثباته بالبينة لانه لو أقر به الوارث أو نكل عن اليمين المتوجهة عليه لا يحلف كما يعلم من مسئلة اقرار الورثة بالدين ومما قدمناه من كون الاقرار حجة بنفسه بخلاف البينة تأمل لكن ذكر في خزانة أبي الليث خمسة نفر جاز للقاضي تحليفهم ثم قال ورجل ادعى دينا في التركة يحلفه القاضي بالله العظيم جل ذكره ما قبضته انتهى فهذا مطلق وما هنا مقيد بما اذا أثبته بالبينة وتعليلهم بأنه حق الميت ربما يعكر على ما تقدم وقد يقال التركة ملكهم خصوصا عند عدم دين على الميت وقد صادف اقرارهم ملكهم فأني يرد بخلاف البينة فانها حجة قائمة من غيرهم عليهم فيحتاط فيها وأما الاقرار فهو حجة منهم على أنفسهم فلا يتوقف على شئ آخر (وأقول) ينبغي أن يحلفه القاضي مع الاقرار فيما اذا كان في التركة دين مستغرق لعدم صحة اقرارهم فيها والحال هذه فيحلفه القاضي بطلب الغرماء اذا أقام بينة وبغير طلبهم لكن اذا صدقوه شاركهم لأنهم أقروا بأن هذا الشئ الذي هو بينهم خاص بهم لهذا فيه شركة معنا بقدر دينه تأمل * قال في البحر ولم أر حكم من ادعى أنه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي أن يحلف احتياطا اهـ قال الرملي ينبغي أن لا يتردد في التحليف أخذا من قولهم الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها واذا كان كذلك فهو قد ادعى حقا للميت اهـ ذكره الغزي (وأقول) ينبغي أن يقال بدل اللام على كما هو ظاهر (وأقول) قد يقال انما يحلف في مسئلة مدعي الدين على الميت احتياطا لاحتمال أنهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفى في باطن الامر وأما في مسئلة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى الاحتمال المذكور فكيف يقال ينبغي أن لا يتردد في التحليف تأمل وسيأتي ذلك في أواخر دعوى النسب (قوله بل يحبس) أي يحبسه القاضي لانه ظالم جزاؤه الحبس (قوله ليقر أو ينكر) هذا عند أبي حنيفة وقالا يستحلفه كما في المجمع ووجه قولهما ان كلامه تعارضا وتساقطا فكأنه لم يتكلم بشئ فكان ساكتا والسكوت بلا آفة نكول فيستحلفه القاضي ويقضي بالنكول كما في المنبع وفي البدائع هو الاشبه (قوله وكذا يلزم السكوت بلا آفة عند الثاني) أي فانه يحبس لانه نكول حكما وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف السكوت ليس بانكار فيحبس الى أن يجيب صرح به السرخسي وقولهما هو الاشبه كما في البدائع وهو الصحيح كما في المنبع وصرح في روضة الفقهاء ان السكوت ليس بانكار بلا خلاف وفي القنية والبزازية الفتوى على قول أبي يوسف فلو سكت الخصم بلا آفة وقضى صح وكذا لو نكل مرة لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على أنه باذل ومقر والاقدام على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعي أو الاقرار به والشرع ألزمه

على ما في البزازية قال وأجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت (واذا قال) المدعى عليه (لا أقر ولا أنكر لا يستحلف بل يحبس ليقر أو ينكر) درر وكذا يلزم السكوت بلا آفة

٢ مطلب يحلف بلا طلب في أربعة مواضع

التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب أي جانب كون الناكل باذلا أو مقرا على جانب التورع في نكوله كذا في الدرر وسيأتي تمامه (قوله عند الثاني) وعندهما اذا لزم السكوت يؤخذ منه كفيل ثم يسئل جيرانه عسى أن يكون به آفة في لسانه أو سمعه فان أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكرا أي فيحلف من غير حبس ط (قوله لما أن الفتوى على قول الثاني) * أقول ظهر مما هنا ومما تقدم أنه قد اختلف التصحيح والترجيح ولكن الارجح قول أبي يوسف لما يقال فيه وعليه الفتوى وقدم غير مرة ويأتي (قوله ثم نقل عن البدائع الخ) راجع الى قول المتن واذا قال الخ قال في البحر وفي المجمع ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند أبي حنيفة حتى يقر أو ينكر وقال لا يستحلف وفي البدائع الاشبه أنه انكار اه وهو تصحيح لقولهما فان الاشبه من ألفاظ التصحيح كما في البزازية فحاصل ما في البحر اختيار قول الثاني لو لزم السكوت بلا آفة فانه يحبس حتى يقر أو ينكر واختيار قولهما فيما اذا قال لا أقر ولا أنكر يقتضي اختيار جعله انكارا في مسئلة السكوت بالاولى فكان نقل صاحب البحر تصحيح الثاني رجوعا عما أفتى به أولا في مسئلة السكوت فلذا قال الشارح ثم نقل الخ ليفيد أن تصحيح ما في البدائع يقتضي تصحيح قول الامامين في الاولى ولا يشكل ما قدمناه عن روضة الفقهاء من أن السكوت ليس بانكار بلا خلاف لان الكلام هنا فيما اذا لزم السكوت وما هنالك لا يعد نكولا بمجرد سكوته فيقضي عليه وشتان ما بينهما (قوله اصطلحا على أن يحلف الخ) سيذكر الشارح لو قال اذا حلفت فأنت برئ من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل لكن هنا اليمين من المدعي وسيأتي الكلام عليه ثمة (قوله لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم) الاولى كما في البحر عن القنية لان التحليف حق القاضي اه حتى لو أبرأه الخصم عنه لا يصح بزازية وكما أن التحليف عند غير القاضي لا يعتبر فكذلك النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة درر وكذلك لا عبرة لها عنده بلا تحليفه كما قيده بقوله مع طلب الخصم لكن الذي يشير اليه كلام الدرر والعيني أن اليمين حق المدعي واستدل له في الدرر بقوله ولهذا أضيف اليه بحرف اللام في الحديث وهو قوله عليه السلام لك يمينه قال ووجه كونه حقا له أن المنكر قصد اتواء حقه الخ وكان الاولى له أن يعلل المسئلة بقوله لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة الخ ثم يستدرك بما نقله المصنف عن القنية الآتي ذكره فلو فعل ذلك لسلم من التكرار (قوله ولا عبرة الخ) أي ولا يعتبر ابراؤه المعلق بهذا الشرط لان الابراء من الدين لا يصح تعليقه بالشرط كما تقدم (قوله فلو برهن عليه أي على حقه يقبل) هذا لا يصلح تفريعا على ما قبله فانه لو حلف عند قاض ثم برهن المدعي يقبل كما سيأتي ح الا أن يقال انما فرعه عليه باعتبار قوله ولا يحلف ثانيا عند قاض أي بحيث لم يعتبر حلفه عند غير القاضي له تحليفه عند القاضي عند عدم البينة بخلاف ما لو حلفه عند قاض فانه لا يحلف ثانيا لان الحلف الاول معتبر وهذا معنى قوله الا اذا كان حلفه الخ (قوله الا اذا كان حلفه الاول عنده) أي عند قاض فيكفي أي لا يحتاج الى التحليف ثانيا هذا ولا موقع للاستثناء كما لا يخفى ح أي لانه استثناء منقطع لان فرض المسئلة في أن الحلف الاول عند غير قاض اللهم الا أن يكون المراد عنده قبل تقلده القضاء تأمل وراجع (قوله درر) عبارتها يحلفه القاضي لو لم يكن حلفه الاول حين الصلح عنده (قوله ونقل المصنف عن القنية) هذه المسئلة تغاير المتقدمة في المتن فان تلك فيما اذا حلف عند غير قاض وهذه فيما اذا حلف عند القاضي باستحلاف المدعي لا القاضي ح أي وكما أنه لا يصح التحليف الا عند القاضي لا يصح الا تحليف القاضي حتى لو أن الخصم حلف خصمه في مجلس القاضي لا يعتبر لان التحليف حق القاضي لا حق الخصم (قوله وكذا لو اصطلحا الخ) في الواقعات الحسامية قبيل الرهن وعن محمد قال لآخر لي عليك ألف درهم فقال له الآخر ان حلفت أنها لك أديتها اليك فحلف فأداها اليه المدعي عليه ان أداها اليه على الشرط الذي شرط فهو باطل وللمؤدي أن يرجع بما أدى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع أن اليمين على من أنكر دون المدعي اه بحر (قوله لم يضمن)

عند الثاني خلاصة قال في البحر وبه أفتيت لما أن الفتوى على قول الثاني فيما يتعلق بالقضاء اه ثم نقل عن البدائع الاشبه أنه انكار فيستحلف قيدنا بتحليف الحاكم لانهما لو (اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض ويكون بريئا فهو باطل) لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم ولا عبرة ليمين ولا نكول عند غير القاضي (فلو برهن عليه) أي على حقه (يقبل والا يحلف ثانيا عند قاض) بزازية الا اذا كان حلفه الاول عنده فيكفي درر ونقل المصنف عن القنية أن التحليف حق القاضي فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر (وكذا لو اصطلحا أن المدعي لو حلف فالخصم ضامن) للمال (وحلف) أي المدعي (لم يضمن) الخصم لان فيه تغيير الشرع (واليمين لا ترد على

ولو أدى له على هذا الشرط رجع بما أدى لأن هذا الشرط باطل كما علمت (قوله لحديث البينة على
المدعى) تتمته واليمين على من أنكر والدليل منه من وجوه الأول أنه عليه الصلاة والسلام قسم بينهما
والقسمة تنافى الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شئ الثانى أن أل فى اليمين
للاستغراق لأن لام التعريف تحمل على الاستغراق وتقدم على تعريف الحقيقة إذا لم يكن هناك معهود
فيكون المعنى ان جميع الايمان على المنكرين فلو رد اليمين على المدعى لزم المخالفة لهذا النص الثالث ان قوله
البينة على المدعى يفيد الحصر فيقتضى أن لا شئ عليه سواه قال القسطلانى والحكمة فى كون البينة على
المدعى واليمين على المدعى عليه أن جانب المدعى ضعيف لأن دعواه خلاف الظاهر فكانت الحجة القوية عليه
وهى البينة لأنها لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا فيتقوى بها ضعف المدعى وجانب المدعى عليه قوى
لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفى فيه بحجة ضعيفة وهى اليمين لأن الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها
الضرر فكان ذلك فى غاية الحكمة اهـ وهذا من حيث ما ذكره ظاهر أى من ضعف اليمين والا فاليمين اذا
كانت غموسا مهلكة لصاحبها فتأمل (قوله وحديث الشاهد واليمين) هو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى
بشاهد ويمين حلبى عن التبيين (قوله عينى) عبارته ولأنه يرويه ربيعة عن سهل بن أبى صالح وأنكره سهل
فلا يبقى حجة بعدما أنكره الراوى فضلا عن أن يكون معارضا للصحاح المشاهير اهـ (قوله وطلب من القاضى)
يعنى المدعى عليه (قوله أن يحلف المدعى) المناسب أو الشهود ويأتى بضميرهم بدل الاسم الظاهر ط (قوله
أو على أن الشهود) أى أو طلب المدعى عليه من القاضى أن يحلف الشهود على أنهم صادقون كما يدل عليه
اللحاق ح (قوله لا يجيبه القاضى) كما لا يجيب ذا اليد اذا طلب منه استحلاف المدعى ما تعلم أنى بنيت بناء
هذه الدار قنية أى لأنه خلاف الشرع (قوله الى طلبته) بكسر اللام ما طلبه والطلبة بالضم السفرة المعبدة
والطلاب (٢) اسم مصدر طالب كالطلبة بالكسر قاموس (قوله لأن الخصم) فيه أنه لم يتقدم منه حلف فالأولى
أن يعلل بقوله لأنه خلاف الشرع ويجعل هذا التعليل للثانية وهو تحليف الشهود على الصدق أو أنهم محقون
لا يجيبه لأن الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد (قوله لأن لفظ أشهد عندنا يمين) وان لم يقل بالله فاذا
طلب منه الشهادة فى مجلس القضاء وقال أشهد فقد حلف (قوله لانا أمرنا باكرام الشهود) أى وفى التحليف
تعطيل هذا الحق (قوله لأنه لا يلزمه) أى الاداء حينئذ (قوله وبينة الخارج) أى الذى ليس ذا يد (قوله فى
الملك المطلق) قيد به لما سيأتى وأطلقه وهو مقيد بما اذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخ الخارج مساو أو أسبق أما اذا
كان تاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى له كما سيأتى بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من
فلان وبرهنا وأرخا وتاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى للخارج كما فى الظهيرية وهذا بخلاف المقيد لأن البينة
قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذى اليد باليد فيقضى له هذا هو الصحيح بحر (قوله وهو
الذى لم يذكر له سبب) السبب كشراء وارث فالمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بنفى ولا اثبات ط (قوله
أحق من بينة ذى اليد) أى أولى بالقبول منها لأن الخارج أكثر اثباتا واظهارا لأن ملك ذى اليد ظاهر فلا حاجة
الى البينة يعنى لو ادعى خارج دارا أو منقولا ملكا مطلقا وذو اليد ادعى ذلك وبرهنا ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا
واحدا لا تقبل بينة ذى اليد ويقضى للخارج أما اذا كان تاريخ ذى اليد أسبق يقضى لذى اليد ثم يستوى
الجواب بين أن يكون الخارج مسلما أو ذميا أو مستأمنا أو عبدا أو حرا أو امرأة أو رجلا وبقولنا فى هذه المسئلة
قال الامام أحمد وقال الامام مالك والشافعى وزفر بينة ذى اليد أولى ط باختصار (قوله لأنه المدعى) أى وذو
اليد مدعى عليه لانطباق تعريف المدعى والمدعى عليه عليهما (قوله بخلاف المقيد بسبب) أى لا يتكرر
(قوله كنتاج) صورته أقام كل منهما بينة على أنها ولدت عنده فذو اليد أولى لأن بينته قد دلت على ما دلت عليه
بينة الخارج أى على نظيره ومعه ترجيح اليد فكان أولى عينى (قوله ونكاح) صورته أقام كل منهما بينة أنه
نكحها فذو اليد أولى فالمراد بالملك ما يعم الحكمى (قوله فالبينة لذى اليد) أى فى الصورتين (قوله اجماعا) أى لأن
بينته قامت على أولوية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقى منه كما سيأتى بيانه مفصلا (قوله كما سيجئ) أى فيما

مدع) لحديث البينة على
المدعى وحديث الشاهد
واليمين ضعيف بل رده
ابن معين بل أنكره الراوى
عينى (برهن) المدعى (على
دعواه وطلب من القاضى
أن يحلف المدعى أنه محق
فى الدعوى أو على أن
الشهود صادقون أو
محقون فى الشهادة
لا يجيبه) القاضى الى طلبته
لأن الخصم لا يحلف
مرتين فكيف الشاهد
لأن لفظ أشهد عندنا يمين
ولا يكرر اليمين لانا أمرنا
باكرام الشهود ولذا
لو (علم الشاهد أن
القاضى يحلفه) ويعمل
بالمنسوخ (له الامتناع
عن أداء الشهادة) لأنه
لا يلزمه بزازية (وبينة
الخارج فى الملك المطلق)
وهو الذى لم يذكر له سبب
(أحق من بينة ذى اليد)
لأنه المدعى والبينة له
بالحديث بخلاف
المقيد بسبب كنتاج
ونكاح فالبينة لذى
اليد اجماعا كما سيجئ

---

(٢) قوله والطلاب اسم
الخ لو قال والطلاب بالكسر
مصدر طالب والاسم
الطلب محركة كالطلبة
الخ لوافق ما فى القاموس
وغيره كتبه مصححه

يدعيه الرجلان والاولى ذكر هذه المسئلة فى مقامها (قوله وقضى القاضى الخ) أى قضى عليه بما ادعاه المدعى وأفاد أن النكول لا يوجب شيأ الا اذا اتصل به القضاء وبدونه لا يوجب شيأ وهو بذل على مذهب الامام واقرار على مذهب صاحبيه وحيث لم يقدم على اليمين دل على أنه بذل الحق أو أقر واذا بذل أو أقر وجب على القاضى الحكم به فكذا اذا نكل (قوله حقيقة) الاولى ذكره بعد قوله مرة لان المتصف بكونه حقيقة وحكما أو صريحا ودلالة انما هو النكول كما فى العينى (قوله أو حكما كان سكت) أقول تقدم أنه ينزل منكرا على قولهما وعلى قول أبى يوسف يحبس الى أن يجيب ولكن الاول فيما اذا لزم السكوت ابتداء ولم يجب عن الدعوى بجواب وهذا فيما اذا أجاب بالانكار ثم لزم السكوت تأمل كذا أفاده الخير الرملى ومفاد ذكر المصنف للحكمى بالسكوت تصحيح لقولهما أيضا منقول عن السراج كما تقدم اقتضاء تصحيحه عن البحر بعد أن أفتى بخلافه (قوله من غير آفة) أما اذا كان بها فهو عذر كما فى الاختيار ويأتى قريبا بيانه (قوله كخرس) هو آفة باللسان تمنع الكلام أصلا (قوله وطرش) يقال طرش يطرش طرشا من باب علم أى صار أطروشا وهو الاصم (قوله فى الصحيح) أى على قول الثانى الذى عليه الفتوى كما تقدم وقيل اذا سكت يحبسه حتى يجيب وأما اذا كان به آفة الخرس فانه إما أن يحسن الكتابة أو يسمع أو لا يحسن شيأ فاذا لم يسمع وله اشارة معروفة فاشارته كالبيان وان كان مع ذلك أعمى نصب القاضى له وصيا ويأمر المدعى بالخصومة معه ان لم يكن له أب أو جد أو وصيهما واذا كان يسمع يقول له القاضى عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فان أومأ برأسه أن نعم فانه يصير حالفا فى هذا الوجه ولا يقول له بالله ان كان كذا لانه ان أشار برأسه أن نعم لا يصير حالفا بهذا الوجه بل مقرا كما فى شرح الوهبانية (قوله وعرض) مبتدأ خبره قوله ثم القضاء (قوله أحوط) أى على وجه الندب وانما لم يعرج عليه المصنف لانه غير ظاهر الرواية قال فى الكافى ينبغى للقاضى أن يقول انى أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعى وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو مجتهد فيه فكأنه مظنة الخفاء اهـ وعن أبى يوسف ومحمد أن التكرار حتم حتى لو قضى القاضى بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح أنه ينفذ وهو نظير امهال المرتد كما فى التبيين * قال القهستانى لو كان مع الخصم بينة ولم يذكرها وطلب يمين المنكر يحل له ان ظن أنه ينكل أما اذا ظن أنه يحلف كاذبا لم يعذر فى التحليف ثم على الاحوط ذكر فى الخانية ولو أن القاضى عرض عليه اليمين فأبى ثم قال قبل القاضى أنا أحلف يحلفه ولا يقضى عليه بشئ وهذا الاحوط جعله صدر الشريعة متنا فتنبه لكن جعله ابن ملك مستحبا فى موضع الخفاء ويترجح ما فى الخانية بكون المتن منع الحلف بعد القضاء فأفهم أنه قبله لا يمنع منه (قوله وهل يشترط) الاولى وهل يفترض (قوله على فور النكول خلاف) أى فيه خلاف ولم يبين الفور بماذا يكون حموى قال ط قلت هو ظاهر وهو أن يقضى عقبه من غير تراخ قبل تكراره أو بعده على القولين (قوله قلت قدمنا) أى فى كتاب القضاء أى وجزمهم هنالك به مطلقا حيث شمل كلامهم هنالك ما بعد البينة والاقرار والنكول ترجيح لزوم الفور الذى هو أحد القولين وكان المصنف غفل عنه حيث قال فيه لم أر فيه ترجيحا الا أن الحموى فى حاشية الاشباه قال اعلم أنه يجب على القاضى الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة على سبيل الفور وعزاه لجامع الفصولين وقد خصه بالبينة كما ترى فلا يفيد ترجيح أحد القولين فى لزوم القضاء فورا بعد النكول وحينئذ فما ذكر من الاستدراك محله بعد البينة أو اليمين فتدبر (قوله الا فى ثلاث) قدمنا أنها أن يرتاب القاضى فى طريق القضاء كالبينة وأن يستمهل الخصم أى المدعى وأن يكون لرجاء الصلح بين الاقارب وظاهره أنه لا خلاف (قوله لا يلتفت اليه) لانه أبطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء قيد بالقضاء لانه قبله اذا أراد أن يحلف يجوز ولو بعد العرض كما فى الدر رأما لو أقام البينة بعد النكول فانها تقبل كما يأتى قريبا (قوله فبلغت طرق القضاء ثلاثا) بينة واقرار ونكول وهو تفريع على قوله فان أقر أو أنكر الخ (قوله سبعا) فيه أن القضاء بالاقرار مجاز كما تقدم والقسامة داخلة فى اليمين وعلم القاضى مرجوح والقرينة مما انفرد بذكرها ابن الغرس فرجعت الى ثلاث فتأمل ط (قوله بينة) لاشك أن البينة طريق للقضاء وأن الحكم

(وقضى) القاضى (عليه بنكوله مرة) لو نكوله (فى مجلس القاضى) حقيقة (بقوله لا أحلف أو) حكما كأن (سكت) وعلم أنه (من غير آفة) كخرس وطرش فى الصحيح سراج وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء أحوط (وهل يشترط القضاء على فور النكول خلاف) درر ولم أر فيه ترجيحا قاله المصنف قلت قدمنا أنه يفترض القضاء فورا الا فى ثلاث (قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت اليه والقضاء على حاله) ماض درر فبلغت طرق القضاء ثلاثا وعدها فى الاشباه سبعا بينة

لا يثبت بالبينة حتى يقضى بها كما تقدم (قوله واقرار) تقدم أن الحق يثبت به بدون حكم وانما يأمره القاضي بدفع ما لزمه باقراره وليس لزوم الحق بالقضاء كما لو ثبت بالبينة فجعل الاقرار طريقا للقضاء انما هو ظاهرا والا فالحق ثبت به لا بالقضاء (قوله ويمين) ليس اليمين طريقا للقضاء لان المنكر اذا حلف وعجز المدعي عن البينة يترك المدعى في يده لعدم قدرة المدعي على اثباته لا قضاء له بيمينه كما صرحوا به ولذا لو جاء المدعي بعد ذلك بالبينة يقضى له بها ولو ترك المال في يده قضاء له لم ينقض فجعله طريقا للقضاء انما هو ظاهر باعتبار أن القضاء يقطع النزاع وهذا يقطعه لان الاتيان بالبينة بعد العجز عنها نادر (قوله ونكول عنه) الفرق بين النكول والاقرار أن الاقرار موجب للحق بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي فبين الاقرار يثبت الحق كما ذكرنا وأما النكول فليس باقرار صريحا ولا دلالة لكن يصير اقرارا بقضاء القاضي بانزاله مقرا وعليه يظهر كونه رابعا أما لو أرجعناه الى الاقرار فلا يظهر كونه رابعا كما في المحيط (قوله وقسامة) قال المصنف وسيأتي أن القسامة من طرق القضاء بالدية (قوله وعلم قاض على المرجوح) وظاهر ما في جامع الفصولين أن الفتوى أنه لا يقضى بعلمه لفساد قضاة الزمان بحر (قوله والسابع قرينة) ذكر ذلك ابن الغرس قال في البحر ولم أره الى الآن لغيره اهـ قال بعض الافاضل صريح قول ابن الغرس فقد قالوا انه منقول عنهم لا أنه قاله من عند نفسه وعدم رؤية صاحب البحر له لا يقتضي عدم وجوده في كلامهم والمثبت مقدم لكن قال الخير الرملي ولا شك أن ما زاده ابن الغرس غريب خارج عن الجادة فلا ينبغي التعويل عليه ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا تغتر به والله تعالى أعلم اهـ والحق أن هذا محل تأمل ولا يظن أن في مثل ذلك يجب عليه القصاص مع أن الانسان قد يقتل نفسه وقد يقتله آخر ويفر وقد يكون أراد قتل الخارج فأخذ السكين وأصاب نفسه فأخذها الخارج وفر منه وخرج مذعورا وقد يكون اتفق دخوله فوجده مقتولا فخاف من ذلك وفر وقد يكون السكين بيد الداخل فأراد قتل الخارج ولم يتخلص منه الا بالقتل فصار دفع الصائل فلينظر التحقيق في هذه المسئلة * والحاصل أن القضاء في الاقرار مجاز والقسامة داخلة في اليمين وعلم القاضي مرجوح والقرينة مما انفرد بها ابن الغرس فرجعت الى ثلاث فتأمل لكن في المجلة في مادة ١٧٤١ قد اعتبر القرينة القاطعة البالغة حد اليقين وصدر الامر السلطاني بالعمل بموجبها (قوله ينبغي) أي تورعا بدليل قوله تحرزا الان اتقاء الشبهات مندوب لا واجب وهو عند من يضن بدينه منزلة الواجب خوفا من اليمين الفاجرة التي تدع الديار بلاقع أي خالية عن أهلها وخوفا من أكل مال الغير لكن قد يقال ان التحرز عن الحرام واجب لا مندوب تأمل (قوله وان أبى خصمه) هذه غير مسئلة الشك وقوله بأن غلب على ظنه أنه محق تقدم أن الشك نظيره (قوله حلف) لجواز بناء الاحكام والحلف على غالب الظن والاسلم أن لا يفعل بذلا للدنيا لحفظ الدين بل لو تحقق ابطال المدعي الاولى في حقه أن يبذل له ما يدعيه ولا يحلف كما فعله السلف الصالح منهم عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه (قوله بأن غلب على ظنه) ظاهر هذه العبارة مشكل لانه يقتضي أنه اذا استوى عنده الطرفان أنه يحلف وليس كذلك بل لا يجوز له الحلف الا اذا غلب على ظنه أنه محق والشارح هنا تبع المصنف في هذه العبارة والذي نقله في البحر عن البزازية ان أكبر رأيه أن المدعي محق لا يحلف وان مبطل ساغ له الحلف وهو في غاية الحسن (قوله وتقبل البينة الخ) لامكان التوفيق بالنسيان ثم بالتذكر بخلاف ما لو قال ليس لي حق ثم ادعى حقا لم تسمع للتناقض (قوله خلافا لما في شرح المجمع) عبارة ابن ملك فيه وفي المحيط اذا قال ليس لي بينة على هذا ثم أقام البينة عليه لا تقبل عند أبي حنيفة لانه كذب بينته وتقبل عند محمد لانه يحتمل أنه كان له بينة ونسيها اهـ فقد ذكر خلافا في المسئلة لكنه لم يتعرض لليمين ورجح في السراجية قول محمد وفي الدرر قال لا بينة لي ثم برهن أو لا شهادة ثم شهد فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول وحينئذ فلا منافاة بين ما ذكره وبين ما في المجمع بل حكى قولين تأمل لكن الآن قد صدر أمر السلطان نصره الرحمن بالعمل بموجب المجلة من أنه اذا قال المدعي لا بينة لي أبدا ثم أحضر بينة لا تقبل أو قال ليس لي بينة سوى فلان وفلان وأتى بغيرهما لا تقبل كما هو مصرح به في المجلة في مادة ١٧٥٣ (قوله بعد يمين المدعى عليه) لان حكم

واقرار ويمين ونكول عنه وقسامة وعلم قاض على المرجوح والسابع قرينة قاطعة كأن ظهر من دار خالية انسان خائف بسكين متلوث بدم فدخلوها فورا فرأوا مذبوحا لحينه أخذ به اذ لا يمتري أحد أنه قاتله (ثم فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه ولا يحلف) تحرزا عن الوقوع في الحرام (وان أبى خصمه الا حلفه ان أكبر رأيه أن المدعي مبطل حلف والا) بأن غلب على ظنه أنه محق (لا) يحلف بزازية (وتقبل البينة لو أقامها) المدعي وان قال قبل اليمين لا بينة لي سراج خلافا لما في شرح المجمع عن المحيط (بعد يمين) المدعى عليه

كما تقبل البينة بعد القضاء
بالنكول خانية (عند
العامة) وهو الصحيح لقول
شريح اليمين الفاجرة أحق
أن ترد من البينة العادلة
ولان اليمين كالخلف عن
البينة فاذا جاء الاصل
انتهى حكم الخلف كأنه
لم يوجد أصلا بحر (ويظهر
كذبه باقامتها) أى البينة
(لو ادعاه) أى المال (بلا
سبب حلف) أى المدعى
عليه ثم أقامها حتى يحنث
فى يمينه وعليه الفتوى
طلاق الخانية

اليمين انقطاع الخصومة للحال مؤقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وهو الصحيح وقيل انقطاعها مطلقا ط
وقوله بعد اليمين متعلق بتقبل أى لو حلف المدعى عليه عند عدم حضور البينة من المدعى سواء قال لا بينة لى
أولا ثم أتى بها تقبل (قوله كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول) أى لو نكل المدعى عليه عن اليمين وقضى عليه
بالنكول ثم جاء المدعى بالبينة يقضى بها أى كما يقضى بها مع الاقرار فى مسائل وقد مرت فان قيل ما فائدة قبولها
بعده وقد لزم حق المدعى بالقضاء قلت فائدتها التعدى الى غيره فى الرد بالعيب لان النكول اقرار وهو حجة
قاصرة بخلاف البينة (قوله خانية) قال فى البحر ثم اعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من اقامة
البينة بما يبطله لما فى الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعى رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم
البائع فأنكر البائع أن يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضى عليه وألزمه العبد ثم قال البائع
بعد ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب وأقام البينة قبلت بينته اه (أقول) ان كان مبنى ما ذكره من القاعدة
هو ما نقله عن الخانية ففيه نظر فان نكوله عن الحلف بذل أو اقرار بأن العيب عنده فاقامته البينة بعده على أنه
تبرأ اليه من هذا العيب مؤكد لما أقر به فى ضمن نكوله أما لو ادعى عليه مالا ونكل عن اليمين فقضى عليه به
يكون اقرارا به وحكما به فاذا برهن على أنه كان قضاه اياه يكون تناقضا ونقضا للحكم فبين المسئلتين فرق فكيف
تصح قاعدة كلية ثم لا يخفى أن كلام البحر فى اقامة المقضى عليه البينة وظاهر كلام الشارح أن المدعى هو الذى
أقام البينة كما يدل عليه السياق فلا يدل عليه ما فى الخانية من هذا الوجه أيضا * وعبارة صاحب البحر فى
الاشباه وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما فى الخانية قال محشيها الحموى فى الخانية فى باب ما يبطل دعوى
المدعى ما يخالف ما ذكره وعبارته ادعى عبدا فى يد رجل أنه له فجحد المدعى عليه فاستحلفه فنكل وقضى عليه
بالنكول ثم ان المقضى عليه أقام البينة أنه كان اشترى هذا العبد من المدعى قبل دعواه لا تقبل هذه البينة الا أن
يشهد أنه كان اشتراه منه بعد القضاء وذكر فى موضع آخر أن المدعى عليه لو قال كنت اشتريته منه قبل الخصومة
وأقام البينة قبلت بينته ويقضى له اه قلت وذكر فى البحر فى فصل دفع الدعوى عن البزازية وكما يصح الدفع
قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح فى المختار
وسنذكر تمامه هنالك ان شاء الله تعالى لكن ذكر فى البحر فى أول فصل دعوى الخارجين عن النهاية ما نصه ولو
لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما ترك فى يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو أقاما البينة بعد
ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البينة أنه ملكه لا يقبل
وكذا لو ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة أنها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه اه ولعله مبنى
على القول الآخر المقابل للقول المختار تأمل (قوله عند العامة وهو الصحيح) راجع الى القضاء بالبينة بعد
اليمين بدليل تعليله بقول سيدنا شريح اذ لا يمين فاجرة مع النكول وبدليل قوله ولان اليمين الخ والمراد بالعامة
الكافة لا ما قابل الخاصة (قوله ويظهر كذبه) فيعاقب معاقبة شاهد الزور ولو ألحق بيمينه يمين طلاق أو عتاق
يقع عليه (قوله بلا سبب) تقدم أنه لا يصح دعوى الا بعد ذكر سببه والحلف لا بد أن يكون بعد صحة الدعوى
تأمل فكيف يقال لو ادعاه بلا سبب اللهم الا أن يقال ان هذا فى دعوى عين لا دين (قوله حتى يحنث فى يمينه)
أى لو كان بطلاق أو عتاق لانه هو الذى يدخل تحت القضاء (قوله وعليه الفتوى) وهو قول أبى يوسف (قوله
طلاق الخانية) وعبارتها ادعى عليه ألفا فقال المدعى عليه ان كان لك على ألف فامرأتى طالق وقال المدعى
ان لم يكن لى عليك ألف فامرأتى طالق فأقام المدعى بينة على حقه وقضى القاضى به وفرق بين المدعى عليه وبين
امرأته وهذا قول أبى يوسف واحدى الروايتين عن محمد وعليه الفتوى فان أقام المدعى عليه البينة بعد ذلك أنه
كان أوفاه ألف درهم تقبل دعواه ويبطل تفريق القاضى بين المدعى عليه وبين امرأته وتطلق امرأة المدعى ان
زعم أنه لم يكن له على المدعى عليه الا ألف درهم وان أقام المدعى البينة على اقرار المدعى عليه بألف قالوا لم يفرق
القاضى بين المدعى عليه وبين امرأته (أقول) ظهر لك مما نقلناه ومن عبارة الشارح أن عبارة الشارح غير

محررة لان الذى نقله فى البحر عن طلاق الخانية والولوالجية من الحنث مطلق عن التقييد بالسبب وعدمه وما فى الدرر من عدم الحنث مطلقا جعلوه احدى الروايتين عن محمد والذى جعلوا الفتوى عليه هو الرواية الثانية عنه وهو قول أبى يوسف والتفصيل المذكور فى المتن ذكره فى جامع الفصولين وسنذكره قريبا ان شاء الله تعالى (قوله خلافا لاطلاق الدرر) تبعا للتبيين وعبارتها وهل نظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقاب شاهد الزور اهـ ومثله فى العينى تبعا للزيلعى وقيل عند أبى يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر لجواز أن يكون له بينة أو شهادة فنسيها ثم ذكرها أو كان لا يعلمها ثم علمها وقيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره فى الملتقط وكذا اذا قال لا دفع لى ثم أتى بدفع ففيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لى دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لى قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على دعوى الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لى بمنزلة قوله لا بينة لى كذا فى العمادية (قوله وان ادعاه بسبب) كقرض (قوله انه لا دين عليه) ظاهره أنه لو حلف انه لم يقرضه يحنث وهو ظاهر ط (قوله ثم أقامها المدعى) سيعيد الشارح المسئلة فى أثناء هذا الباب (قوله ثم وجد الابراء أو الايفاء) بحث فيه العلامة المقدسى بأن الاصل فى الثابت أن يبقى على ثبوته وقد حكم لمن شهد له بشئ أنه كان له أن الاصل بقاؤه واذا وجد السبب ثبت والاصل بقاؤه اهـ وأجاب عنه سيدى الوالد رحمه الله تعالى بأن اثبات كون الشئ له يفيد ملكيته له فى الزمن السابق واستصحاب هذا الثابت يصلح لدفع من يعارضه فى الملكية بعد ثبوتها له وقد قالوا الاستصحاب يصلح للدفع لا للاثبات واذا أثبتنا الحنث يكون الاصل بقاء القرض يكون من الاثبات بالاستصحاب وهو لا يجوز فالفرق ظاهر فتأمل (قوله وعليه الفتوى) أى على التفصيل الذى فى المصنف ومقابله اطلاق الدرر تبعا للزيلعى بل هو الذى عن اطلاق الخانية كما يفيده سياق المنح ويستغنى بعبارته هنا عن قوله أولا وعليه الفتوى طلاق الخانية ط (قوله فصولين) قال فى البحر وفى الجامع والفتوى فى مسئلة الدين أنه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف أنه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الابراء أو الايفاء اهـ فان قلت هل يقضى بالنكول عن اليمين لنفى التهمة كالامين اذا ادعى الرد أو الهلاك فحلف ونكل وعن اليمين التى للاحتياط فى مال الميت كما قدمناه قلت أما الاول فنعم كما فى القنية وأما الثانى فلم أره اهـ عبارة البحر قال الرملى والوجه يقتضى القضاء بالنكول فيها أيضا اذ فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول كما هو ظاهر تأمل قال فى نور العين حلف أن لا دين عليه ثم برهن عليه المدعى فعند محمد لا يظهر كذبه فى يمينه اذ البينة حجة من حيث الظاهر وعند أبى يوسف يظهر كذبه فيحنث والفتوى فى مسئلة الدين أنه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن عليه يظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف أن لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز أن وجد القرض ثم وجد الايفاء أو الابراء * قلت حلف بطلاق أو عتق ماله عليه شئ فشهدا عليه بدين له وألزمه القاضى وهو منكر قال أبو يوسف يحنث وقال محمد لا يحنث لانه لا يدرى لعله صادق والبينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه فى يمينه * ذكر محمد فى ح قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شئ فشهدا أن فلانا أقرضه كذا قبل يمينه وحكم بالمال لم يحنث ولو شهدا أن لفلان عليه شيأ وحكم به حنث لانه جعل شرط حنثه وجوب شئ من المال عليه وقت اليمين وحين شهدا بالقرض لم يظهر كون المال عليه وقت الحلف بخلاف ما لو شهدا أن المال عليه (يقول الحقير) قوله بخلاف ما لو شهدا محل نظر اذ كيف يظهر كون المال عليه اذا شهدا بأن المال عليه بعد أن مر آنفا أن البينة حجة ظاهرا فلا يظهر كذبه فى يمينه وأيضا يرد عليه أن يقال فعلى ما ذكر ثم ينبغى أن يحنث فى مسئلة الحلف بطلاق أو عتق أيضا اذ لا شك أن الحلف عليهما لا يكون الا بطريق الشرط أيضا والحاصل أنه ينبغى أن يتحد حكم المسئلتين نفيا أو اثباتا والفرق تحكم فالعجب كل العجب من التناقض بين كلامى محمد رحمه الله تعالى مع أنه امام ذوى الادب والارب الا أن تكون احدى الروايتين عنه غير صحيحة اهـ ما قاله فى أواخر الخامس عشر (قوله ولا تحليف فى نكاح)

خلافا لاطلاق الدرر (وان) ادعاه (بسبب فحلف) أنه لا دين عليه (ثم أقامها) المدعى على السبب (لا) يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الابراء أو الايفاء وعليه الفتوى فصولين وسراج وشمنى وغيرهم (ولا تحليف فى نكاح)

أنكره هو أو هي (ورجعة) جحدها هو أو هي بعد عدة (وفيء) ايلاء أنكره أحدهما بعد المدة (واستيلاد) تدعيه الامة ولا يتأتى عكسه لثبوته باقراره

أي بمجرد عن المال عند الامام رحمه الله تعالى بأن ادعى رجل على امرأة أو هي عليه نكاحا والآخر ينكر أما اذا ادعت المرأة تزوجها على كذا وادعت النفقة وأنكر الزوج يستحلف اتفاقا وهذه المسائل خلافية بين الامام وصاحبيه والخلاف بينهم مبني على تفسير الانكار فقالا ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار فكان اقرارا أو بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء وقال الامام انه بذل والبذل لا يجري في هذه الاشياء لانه انما يجري في الاعيان وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف وانما قلنا ان البذل لا يجري في هذه المسائل لانها لو قالت المرأة لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت نفسي لك لم يصح ولو قال في دعوى الولاء عليه لست أنا مولاه بل أنا حر أو معتق فلان آخر ولكن أبحت له ولائي لا يكون له عليه ولاء وكذا سائر الامثلة وسيأتي بيانه قريبا أوضح من هذا وصورة الاستحلاف في النكاح على قولهما أن يقول في يمينه ماهي بزوجة لي وان كانت زوجة لي فهي طالق بائن لانها ان كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فاذا حلف تبقى معطلة ان لم يقل ماذكر ولا يلزمه مهر فان أبى الحلف على هذه الصورة أجبره القاضي بحر عن البدائع وسيأتي أنه بالنكول عن الحلف يثبت ما ادعته من الصداق أو النفقة دون النكاح فان كان مدعي النكاح هو الزوج لم يجز له تزوج أختها أو أربع سواها ما لم يطلقها وان كانت الزوجة وأنكره الزوج فليس لها التزوج بسواه والمخلص لها ماذكرناه ان كانت زوجة لي الخ وفي القنية يستحلف في دعوى الاقرار بالنكاح قال في البحر وظاهره أنه باتفاق اهـ (أقول) وهذا اذا لم يجعل الاقرار سببا لدعوى النكاح بأن ادعى أنها زوجته لانها أقرت بالزوجية لي أما لو ادعى نكاحها وأنها أقرت له به فانها تسمع قال في الهندية وكما لا تصح دعوى المال بسبب الاقرار لا تصح دعوى النكاح أيضا (قوله أنكره هو أو هي) قال في البحر ثم الدعوى في هذه الاشياء تتصور من أحد الخصمين أيهما كان الا في الحد واللعان والاستيلاد وقد فرعوا فروعا على قول الامام في هذه المسائل محل بيانها المطولات (قوله بعد عدة) قيد للثاني كما في الدرر أما قبل مضي العدة يثبت بقوله وان كذبته لانه أمر يملك استئنافه للحال ولو ادعتها هي فيها فهي من مواضع الخلاف ولو ادعاها بعد مضيها وصدقته ثبت بتصادقهما بحر ولو كذبته ولا بينة فعلى قولهما تحلف لا على قوله وهي مسئلة المتن وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها (قوله وفيء ايلاء) زاد الشارح لفظة ايلاء لتوضيح المسئلة والا فالفيء لا يستعمل في عرف الفقهاء الا في فيء الايلاء فهو بمنزلة الحقيقة العرفية (قوله بعد المدة) ولو فيها ثبت بقوله لانه يملك الاستئناف لو كان المدعي الزوج ولو كانت هي فهي من مواضع الخلاف وصورة المسئلة لو حلف لا يقربها أربعة أشهر ثم قال فئت وأنكرت فلو ادعاه في مدة الايلاء ثبت بقوله لان من ملك الانشاء ملك الاقرار ولو بعد مضيها فان صدقته ثبت والا لا أما لو ادعت أنه فاء اليها وأنكر الزوج فلا يثبت سواء كانت في المدة أو بعدها * والحاصل أن التقييد به لا يظهر الا فيما اذا ادعى عليها رجعة فأنكرت لانه اذا ادعى في العدة الرجعة كان رجعة وأما اذا ادعت هي الرجعة فأنكر فلا لان دعواها في العدة وبعدها سواء (قوله تدعيه الامة) بانها ولدت منه ولدا وقد مات أو أسقطت سقطا مستبين الخلق وصارت أم ولد وأنكره المولى فهو على هذا الخلاف ابن كمال (قوله لثبوته باقراره) ولا يعتبر انكارها وكذا الحد واللعان بخلاف سائر الاشياء المذكورة اذ يتأتى فيها الدعوى من الجانبين شيخنا عن الدرر وعزمي زاده وقوله وكذا الحد واللعان أي لا يتصور أن يكون المدعي الا المقذوف والأمة أي المقذوف بالنسبة للحد واللعان والامة بالنسبة للاستيلاد فما في الزيلعي من قوله والمولى سبق قلم والصواب والامة * بقي أن يقال ظاهر كلام الشارح كغيره أنها ادعت الاستيلاد مجردا عن دعوى اعترافه والذي في صدر الشريعة ادعت أنها ولدت منه هذا الولد وادعاه أي ادعت أنه ادعاه فهو من تتمة كلامها كما ذكره أخي جلبي والذي يظهر أن التقييد به ليس احترازيا بل يبتنى على ما هو المشهور من أنه يشترط لثبوت نسب ولد الامة وجود الدعوى من السيد وعلى غير المشهور لا يشترط ذلك بل يكفي عدم نفيه وكذا ظاهر كلامهم ادعت أمة يفيد الاحتراز عن دعوى الزوجة ويخالفه قول القهستاني بعد قول المتن واستيلاد بأن ادعى أحد من الامة والمولى والزوجة والزوج أنها ولدت منه ولدا حيا أو ميتا كما في قاضيخان

ولكن فى المشاهير أن دعوى الزوج والمولى لا تتصور لان النسب يثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده و يمكن
أن يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما يدل عليه تصويرهم اه أبو السعود قال البرجندى ويمكن تصوير
العكس فيه أيضا بأن حملت من المولى فأعتقها قبل وضع الحمل و بعد قرب الولادة قتلت الولد وادعى المولى دية
الولد عليها ولا بد من ثبوت الولد فأنكرت الامة ذلك اه وفيه تأمل (قوله ونسب) قال فى المنظومة و ولاد قال
فى الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف فى النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن
فى حق الرجل والاب فى حق المرأة ابن كمال (قوله وبالعكس) بأن ادعى مجهول الحال على رجل أنه مولاه وأنكر
المولى أو ادعى مجهول الحال عليه أنه أبوه وهذا فى دعوى نسب مجرد عن المال أما اذا ادعى مالا بدعوى النسب
بأن ادعى رجل على رجل أنه أخوه وقد مات الاب وترك مالا فى يد هذا وطلب الميراث أو ادعى على رجل أنه أخوه
لابيه وطلب من القاضى أن يفرض له النفقة وأنكر المدعى عليه ذلك فالقاضى يحلفه اتفاقا فان نكل ثبت
الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وحينئذ فيلغز أى
شخص أخذ الارث ولم يثبت نسبه ط عن الحموى بزيادة وفيه عن الاتقانى يثبت الاستحلاف عند أبى يوسف
ومحمد فى النسب المجرد بدون دعوى حق آخر ولكن يشترط أن يثبت النسب باقرار المقر أى يكون النسب
بحيث يثبت بالاقرار أما اذا كان بحيث لا يثبت النسب باقرار المقر فلا يجرى الاستحلاف فى النسب المجرد
عندهما أيضا بيانه أن اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه
تحميل النسب على الغير ولا يصح اقراره بما سواهم و يصح اقرار المرأة بأربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح
بالولد ومن سوى هؤلاء لان فيه تحميل النسب على الغير الا اذا صدقها الزوج فى اقرارها بالولد أو تشهد بولادة
الولد قابلة (قوله وولاء عتاقة) أى بأن ادعى على معروف الرق أنه معتقه أو مولاه (قوله أو موالاة) أى ادعى
عليه أنه مولاه (قوله ادعاه الاعلى أو الاسفل) بأن ادعى على رجل معروف أنه مولاه أو ادعى المعروف ذلك
وأنكر الآخر قال أبو السعود وأشار الى عدم الفرق فى دعوى الولاء بين المعروف والمجهول بخلاف دعوى الرق
والنسب فان مجهولية نسب المدعى رقه ونسبه شرط صحة الدعوى شيخنا قلت ولهذا قال الشمنى فى جانب
دعوى الولاء بأن ادعى رجل على آخر بأن له عليه ولاء عتاقة أو موالاة أو العكس اه ولم يقيد بالمجهول (قوله
وحد ولعان) هذان مما لا يحلف فيهما اتفاقا أما على قول الامام فظاهر وأما على قولهما فان النكول وان كان
اقرارا عندهما لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان فى معنى الحد ط (قوله والفتوى الخ)
هو قول الصاحبين قال الزيلعى وهو قولهما والاول قول الامام قال الرملى و يقضى عليه بالنكول عندهما
(قوله فى الاشياء السبعة) أى السبعة الاولى من التسعة وعبر عنها فى جامع الفصولين بالاشياء السبعة وفيه ادعى
نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما أن تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت فلا يحكم عليها لانها لو أقرت بعد
ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو أقرت بنكاح لغائب قيل يصح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب و يندفع عنها
اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا يندفع عنها اليمين اه وفى الولوالجية رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ثم
أنكرت وتزوجت بآخر ومات شهود الاول ليس للزوج الاول أن يخاصمها لانه للتحليف والمقصود منه
النكول ولو أقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج الثانى و يحلفه فان حلف برئ وان نكل فله أن
يخاصمها و يحلفها فان نكلت يقضى بها للمدعى وهذا الجواب على قولهما المفتى به اه (قوله بالنسب) نظرا الى
دعوى الامة (قوله أو الرق) نظرا الى انكار المولى (قوله حد قذف ولعان) بأن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها
بالزنا وعليك اللعان وهو منكر وفى الحد بأن ادعى على آخر بأنك قد قذفتنى بالزنا وعليك الحد وهو ينكر وهاتان
الصورتان مما لا يمكن تصويرهما الا من جانب واحد كما تقدم (قوله فى الكل) لان هذه حقوق تثبت
بالشبهات فيجرى فيها الاستحلاف كالاموال واختار المتأخرون أنه ان كان المنكر متعنتا يستحلف أخذا
بقولهما وان كان مظلوما لا يستحلف أخذا بقول الامام زيلعى صورة الاستحلاف على قولهما كما تقدم ما هى

(ورق ونسب) بأن ادعى على مجهول أنه قنه أو ابنه وبالعكس (وولاء) عتاقة أو موالاة ادعاه الاعلى أو الاسفل (وحد ولعان والفتوى على أنه يحلف) المنكر (فى الاشياء السبعة) ومن عدها ستة ألحق أمومية الولد بالنسب أو الرق والحاصل أن المفتى به التحليف فى الكل الا فى الحدود ومنها حد قذف ولعان

بزوجة لي وان كانت لي زوجة فهي طالق بائن الى آخر ما قدمناه وقال بعضهم يستحلف على النكاح فان حلف
يقول القاضي فرقت بينكما كما في البدائع (قوله فلا يمين اجماعا) يرد عليه ما في البدائع من قوله وأما في دعوى
القذف اذا حلف على ظاهر الرواية فنكل يقضي بالحد في ظاهر الاقاويل لانه بمنزلة القصاص في الطرف عند
أبي حنيفة وعندهما بمنزلة النفس وقال بعضهم بمنزلة سائر الحدود لا يقضي فيه بشئ ولا يحلف وقيل يحلف
و يقضي فيه بالتعزير دون الحد كما في السرقة يحلف ويقضي بالمال دون القطع شرنبلالية (قوله الا اذا تضمن)
أي دعوى الحد حقا أي حق عبد (قوله بأن علق) كأن قال ان زنيت فعبدي حر فادعى العبد زناه وأنكر (قوله
فللعبد تحليفه) أي على السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا بحر قال العلامة سعدي و ينبغي
أن يقول العبد انه قد أتى بما علق عليه عتقي ولا يقول زنى كيلا يكون قاذفا اهـ قال الرحمتي ولا حد على العبد
لانه غير قاصد القذف وانما يريد اثبات عتقه (قوله وكذا يستحلف السارق لاجل المال) يعني كما أن مولى
العبد يستحلف على الزنا لاجل عتق العبد لا لاقامة الحد كذا يستحلف السارق لاجل المال لا للقطع قال ط
هو من جملة المستثنى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحلف في شئ من الحدود لا في الزنا ولا في السرقة ولا
القذف ولا شرب الخمر ولا السكر الا ان طالب المسروق منه بضمان المال استحلفه فان نكل عن اليمين ضمنه
المال ولم يقطعه وذلك لان الدعوى تتضمن أمرين الضمان والقطع والضمان لا يستوفى بالنكول فوجب
اثبات أحدهما واسقاط الآخر اهـ وكذا يحلف في النكاح ان ادعت المال أي ان ادعت المرأة النكاح
وغرضها المال كالمهر والنفقة فأنكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت
بالبذل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا مالا كان كالارث والنفقة أو غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق
بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان
كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر القود الخ ابن كمال وانكار القود سيذكره المصنف وفي صدر
الشريعة فيلغز أي بما امرأة تأخذ نفقة غير معتدة ولا حائضة ولا نفساء ولا يحل وطؤها وفيه يلغز اللغز المتقدم
والحاصل أن هذه الاشياء لا تحليف فيها عند الامام ما لم يدع معها مالا فانه يحلف وفاقا (قوله لاجل المال) أي
بطلب المسروق منه فلو لم يطلب المال لا يحلف لان اليمين لا تلزم الا بطلب الخصم (قوله فان نكل ضمن ولم
يقطع) اعترض بأنه ينبغي أن يصح قطعه عند أبي حنيفة لانه بذل كما في قود الطرف والحاصل أن النكول في
قطع الطرف والنكول في السرقة ينبغي أن يتحدا في ايجاب القطع وعدمه ويمكن الجواب بأن قود الطرف حق
العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر
الفرق فليتأمل يعقوبية (قوله وقالوا يستحلف في التعزير) لانه محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه
بالعفو وحقوق العباد مبنية على المشاحة لا تسقط بالشبهة فلو كان التعزير لمحض حق الله تعالى كما لو ادعى
عليه انه قبل امرأة برضاها فانه اذا ثبت عليه ذلك بالبينة يعزران واذا أنكرا ينبغي أن لا يستحلفا (قوله كما
بسطه في الدرر) ونصه ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير وأراد تحليفه اذا أنكر
فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه
التعزير اذا مكن صاحب الحق منه أقامه ولو كان حق الله تعالى لكانت هذه الاحكام على عكس هذا
والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة أو مالا اهـ وتعليله هنا بأن التعزير محض حق العبد
مخالف لما سبق له في فصل التعزير أن حق العبد غالب فيه ولهذا قال عزمي زاده بين كلاميه تدافع اهـ قلت لا
يخلو حق العبد من حق الله تعالى فلا يستقل عبد بحق لان الذي جعله حقه هو الحق تعالى الآمر الناهي
فكلامه الثاني مؤول بالاول (قوله وفي الفصول) قدمنا هذه المسئلة قريبا أوضح مما هنا مع فروع أخر (قوله
فحيلة دفع يمينها) أي على قولهما (قوله أن تتزوج) أي بآخر (قوله فلا تحلف) لانها لو نكلت لا يحكم عليها ولو
أقرت بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو أقرت بنكاح غائب فانه يصح اقرارها على أحد قولين ولكن يبطل
بالتكذيب وتندفع عنها اليمين قال بعض الافاضل هذه الحيلة ظاهرة لو تزوجته أما لو تزوجت غيره فالظاهر

فلا يمين اجماعا الا اذا
تضمن حقا بأن علق عتق
عبده بزناه فللعبد
تحليفه فان نكل ثبت
العتق لا الزنا (و) كذا
(يستحلف السارق) لاجل
المال (فان نكل ضمن
ولم يقطع) وان أقر بها
قطع وقالوا يستحلف في
التعزير كما بسطه في الدرر
وفي الفصول ادعى
نكاحها فحيلة دفع يمينها
أن تتزوج فلا تحلف
وفي الخانية لا استحلاف

عدم صحة العقد الا اذا حلفت نعم لو تزوجت قبل الرفع الى القاضى ر بما يظهر اهـ تأمل (قوله فى احدى وثلاثين مسئلة) تقدمت فى الوقف وذكرها فى البحر هنا (قوله فى الاستحلاف) يعنى يجوز أن يكون شخص نائبا عن اخر له حق على غيره فى طلب اليمين على المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة فالسين والتاء فى قوله الاستحلاف للطلب كما يفيده كلامه بعد وهذا الذى ذكره المصنف ضابط كلى أفاده عماد الدين فى فصوله فى مواضع اجمالا تارة وتفصيلا أخرى فى الفصل السادس عشر والمصنف لخصه كما ترى وابن قاضى سماوة لخصه فى جامع الفصولين أخصر منه كما هو دأبه وهذا من المسائل التى أوردها المصنف فى كتابه ولم يؤت بها فى المتون المشهورة سوى الغرر وليس فى كلامه ما يخالف الاصل الا فى تعميم الشارح ضمير اقراره ففيه نوع حزازة لان كلا من الوصى ومن بعده ليسوا كالوكيل فى صحة اقرارهم تارة وعدمها أخرى وأيضا ليس الوكيل مطلقا كذلك كما أفاده التقييد فلو قال الا اذا كان الوكيل وكيلا بالبيع أو الخصومة فى الرد بالعيب لصحة اقراره بدل قوله أو صح اقراره الخ لكان سالما ثم انه لا يلزم من عدم التحليف عدم سماع الدعوى بل يجعل كل منهم خصما فى حق سماع الدعوى واقامة البينة عليه من غير استحلاف كما فى العمادية (قوله لا الحلف) يعنى لا يجوز أن يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله ويخالفه ما يأتى عن شرح الوهبانية من أن الاخرس الاصم الاعمى يحلف وليه عنه وهو المستثنى من الضابط المذكور كما صرح به العلامة أبو السعود (قوله وفرع على الاول) الاولى اسقاطه وأن يقول وفرع عليهما باعتبار المعطوف والمعطوف عليه فعلى الاول قوله فالوكيل الخ وعلى الثانى قوله فلا يحلف أحد منهم (قوله فله طلب الخ) أى ظاهرا والا فى الحقيقة خصمه الاصيل (قوله ولا يحلف) لو قال وفرع على الثانى بقوله ولا يحلف الخ لكان أسبك (قوله أحد منهم) أشار بذلك الى جواب ما يرد على قوله يملك الاستحلاف حيث وقع خبرا عن قوله فالوكيل الخ حيث وقع خبرا عن المبتدا وما عطف عليه وهو جملة فيجب اشتماله على ضمير مطابق فيقال يملكون ولا يحلفون فأجاب بأنه مؤول أى يملك كل واحد منهم الاستحلاف ولا يحلف وكما يصح التأويل فى الخبر يصح فى المبتدا والسر فى أنه يملك الاستحلاف ولا يحلف أحد منهم وذلك أن الوكيل وما عطف عليه لما كان له الطلب وقد عجز عن البينة فيحلف خصمه اذ لا مانع من ذلك وأما اذا ادعى عليهم فان الحلف يقصد به النكول ليقضى به والنكول اقرار أو بذل كما علم ولا يملك واحد منهم الاقرار على الاصيل ولا بذل ماله وهو نائب فى الدعوى قد يعلم حقيقتها وقد لا يعلم فكيف يحلف على ما لا علم له به تأمل (قوله الا اذا ادعى عليه العقد) أى عقد بيع أو شراء أو اجارة لانه يكون حينئذ أصلا فى الحقوق فتكون اليمين متجهة عليه لا على الاصيل فلا نيابة فى الحلف فالاستثناء منقطع وهو شامل للاربعة والمراد بالعقد ما ذكر أما عقد النكاح فغير مراد هنا لأن الشارح قدم أنه لا تحليف فى تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الاب الصغيرة تأمل أفاده الخير الرملى (قوله أو صح اقراره) مختص بالوكيل فقط كما أشار اليه بقوله كالوكيل الخ (قوله فيستحلف) الاولى فى المقابلة فيحلف (قوله حينئذ) لا حاجة اليه (قوله كالوكيل بالبيع) هو داخل تحت قوله اذا ادعى عليه العقد فكان الاول مغنيا عنه تأمل نعم كان الاولى بهذا الوكيل بالخصومة فانه يصح اقراره على الموكل فكان ينبغى أن يستحلف على مقتضى قوله أو صح اقراره وليس كذلك بقى هل يستحلف على العلم أو على البتات ذكر فى الفصل السادس والعشرين من نور العين أن الوصى اذا باع شيأ من التركة فادعى المشترى أنه معيب فانه يحلف على البتات بخلاف الوكيل فانه يحلف على عدم العلم اهـ فتأمله والحاصل أن كل من يصح اقراره كالوكيل يصح استحلافه بخلاف من لا يصح اقراره كالوصى (قوله فان اقراره صحيح) لم يبين اقراره بأى شئ وليحرر ط أقول الظاهر أن اقراره فيما هو من حقوق العقد كالاقرار بعيب أو أجل أو خيار للمشترى (قوله الا فى ثلاث ذكرها) هى الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا فأراد أن يرده بالعيب وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضى بالعيب لا يحلف فان أقر الوكيل لزمه ذلك و يبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان أقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن

فى احدى وثلاثين مسئلة (النيابة تجرى فى الاستحلاف لا الحلف) وفرع على الاول بقوله (فالوكيل والوصى والمتولى وأبو الصغير يملك الاستحلاف) فله طلب يمين خصمه (ولا يحلف) أحد منهم (الا اذا) ادعى عليه العقد أو (صح اقراره) على الاصيل فيستحلف حينئذ كالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وفى الخلاصة كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكره يستحلف الا فى ثلاث ذكرها

والصواب فى أربع وثلاثين لما مر عن الخانية وزاد ستة أخرى فى البحر وزاد أربعة عشر فى تنوير البصائر حاشية الاشباه والنظائر لابن المصنف ولولا خشية التطويل لأوردتها كلها (التحليف على فعل نفسه يكون على البتات) أى القطع بانه ليس كذلك (و) التحليف (على فعل غيره) يكون (على العلم) أى أنه لا يعلم أنه كذلك لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا اللهم (الا اذا كان) فعل الغير (شيأ يتصل به) أى بالحالف وفرع عليه بقوله (فان ادعى) مشترى العبد (سرقة العبد أو اباقه) وأثبت ذلك (يحلف) البائع (على البتات) مع أنه فعل الغير وانما صح باعتبار وجوب تسليمه سليما فرجع الى فعل نفسه فحلف على البتات لانها آكد ولذا تعتبر مطلقا بخلاف العكس درر عن الزيلعى وفى شرح المجمع

الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان أقر به لزمه اهـ منح (قوله والصواب فى أربع وثلاثين) أى بضم الثلاثة الى ما فى الخانية لكن الاولى منها مذكورة فى الخانية (قوله لابن المصنف) وهو الشيخ شرف الدين عبد القادر وهو صاحب تنوير البصائر وأخوه الشيخ صالح صاحب الزواهر (قوله ولولا خشية التطويل لأوردتها كلها) هذه ونظائرها تقتضى أنه لم يقدمها وأخواتها قبيل البيوع مع أن ذكرها هنالك لا مناسبة له وهو مفقود فى بعض النسخ الصحيحة ولعل الشارح جمعها فى ذلك المحل بعد تتميم الكتاب وبلغت هنالك احدى وستين مسئلة مسائل الخانية احدى وثلاثون ومسائل الخلاصة ثلاث ومسائل البحر ستة وزيادة تنوير البصائر أربعة عشر وزيادة زواهر الجواهر سبعة وزاد عليها سيدى الوالد رحمه الله تعالى ثمان مسائل من جامع الفصولين فصارت تسعة وستين فراجعها ثمة ان شئت فى آخر كتاب الوقف قبيل البيوع (قوله أى القطع) فى بعض كتب الفقه البت بدل البتات وهو أولى وقد ذكر فى القاموس أن البت القطع وأن البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع أبتة ط (قوله بانه ليس كذلك) هذا فى النفى أو أنه كذلك فى الاثبات (قوله على العلم) أى على نفيه (قوله لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا) فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا أو مقرا وهذا أصل مقرر عند أئمتنا درر (قوله يتصل به) أى يتعلق حكمه به بحيث يعود الى فعله (قوله أو اباقه) ليس المراد بالاباق الذى يدعيه المشترى الاباق الكائن عنده اذ لو أقر به البائع لا يلزمه شئ لان الاباق من العيوب التى لا بد فيها من المعاودة بأن يثبت وجوده عند البائع ثم عند المشترى كلاهما فى صغره أو كبره على ما سبق فى محله أبو السعود وفى الحواشى السعدية قوله يحلف على البتات بالله ما أبق أقول بالظاهر أنه يحلف على الحاصل بالله ما عليك حق الرد فان فى الحلف على السبب يتضرر البائع أو قد يبرأ المشترى عن العيب (قوله وأثبت ذلك) أى على ما سبق فى محله من وجوده عند البائع ثم عند المشترى الخ (قوله يحلف البائع على البتات) يعنى أن مشترى العبد اذا ادعى أنه سارق أو آبق وأثبت اباقه أو سرقته فى يد نفسه وادعى أنه أبق أو سرق فى يد البائع وأراد التحليف يحلف البائع بالله ما أبق بالله ما سرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير درر (قوله فرجع الى فعل نفسه) وهو تسليمه سليما (قوله لانها آكد) أى لان يمين البتات آكد من يمين العلم حيث جزم فى الاولى ولم يجزم فى الثانية مع أن فى الاولى انما حلف على علمه أيضا اذ غلبة الظن تبيح له الحلف لكنه اذا جزم بها كانت آكد صورة (قوله ولذا تعتبر مطلقا) أى فى فعل نفسه وفعل غيره فلو حلف على البتات فى فعل غيره أجزأه بالاولى لانه قد أتى بالآكد (قوله بخلاف العكس) يعنى أن يمين العلم لا تكفى فى فعل نفسه خ قال فى البحر ثم فى كل موضع وجبت فيه اليمين على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله عما ليس واجبا عليه اهـ قال فى الدرر واعلم أن فى كل موضع اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفى كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس ذكره الزيلعى اهـ واستشكل الثانى العمادى قال الرملى وجه الاشكال أنه كيف يقضى عليه مع أنه غير مكلف الى البت ويزول الاشكال بأنه مسقط لليمين الواجبة عليه فاعتبر فيكون قضاء بعد نكول عن يمين مسقطة للحلف عنه بخلاف عكسه ولهذا يحلف فيه ثانيا لعدم سقوط الحلف عنه بها فنكوله عنه لعدم اعتباره والاجتزاء به فلا يقضى عليه بسببه تأمل اهـ (أقول) يشكل قول الرملى بأنه يزول الاشكال الخ مع أنه لا يزول بذلك بعد قول البحر ولا يقضى بنكوله عما ليس واجبا عليه تأمل واستشكل فى السعدية الفرع الاول بأنه ليس كما ينبغى بل اللائق أن يقضى بالنكول فانه اذا نكل عن الحلف على العلم ففى البتات أولى (وأجاب) عنه بالمنع لانه يجوز أن يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا عن التكرار وهو بمعنى ما ذكره الرملى واستشكل الثانى أيضا بأنه محل تأمل فانه اذا لم يجب عليه كيف يقضى عليه اذا نكل ولم يجب عنه بجواب واستشكله الحادمى أيضا بان البتات أعم تحققا

من العلم ويعتبر فى اليمين انتفاؤهما وانتفاء الاعم أخص من انتفاء الاخص فكيف يقضى بالنكول عن البتات فى موضع يجب عليه الحلف على العلم فانه بعد هذا النكول يحتمل أن يحلف على العلم اهـ قال الفاضل يعقوب باشا بعد نقله عن النهاية وفيه كلام وهو أن الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين على البتات كما لا يخفى فتأمل اهـ قال عزمى زاده وفى هذا المقام كلام اهـ فليراجع * (فرع) * مما يحلف فيه على العلم ما اذا قال فى حال مرضه ليس لى شئ فى الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فللورثة أن يحلفوا زوجته وابنته على أنهما لا يعلمان بشئ من تركة المتوفى بطريقه اهـ بحر عن القنية (قوله عنه) أى عن الزيلعى (قوله هذا اذا قال المنكر الخ) حكى هذا القهستانى بقيل (قوله كمودع الخ) صورته قال رب الوديعة أودعتك كذا فرده على فقال المودع سلمته اليك فالقول للمودع لانه ينفى الضمان عن نفسه ويمينه على البتات بأن يقول والله سلمته اليك اذ معناه النفى وهو أنك لا تستحق عندى شيأ ومثله وكيل البيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن وكما لو قال ان لم يدخل فلان اليوم الدار فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلف على البتات بالله أنه دخل اليوم مع أنه فعل الغير لكونه ادعى علما بذلك أفاده فى البحر (قوله سبق الشراء) أى من عمرو مثلا (قوله وهو بكر) صوابه وهو زيد لان بكرا هو المدعى والذى يحلف زيد المدعى عليه وكأنه جعله تفسيرا للهاء فى خصمه فيكون المعنى وهو خصم بكر وخصم بكر هو زيد والاولى أن يقول أى خصم بكر وهو زيد قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى تبع الشارح فى هذا المصنف وصاحب الدرر قال بعض مشايخنا صوابه زيد لانه هو المنكر واليمين عليه ويمكن أن يقال ان يحلف بالبناء للفاعل لا للمفعول ومعناه أن يطلب من القاضى تحليفه لان ولاية التحليف له فيكون قوله وهو بكر تفسيرا للضمير فى خصمه لكن فيه ركاكة اهـ (قوله لما مر) أى من أنه يحلف فى فعل الغير على العلم ولا حاجة اليه لعلمه من التفريع (قوله كذا اذا ادعى دينا) بأن يقول رجل لآخر ان لى على مورثك ألف درهم فمات وعليه الدين ولا بينة له فيحلف الوارث على العلم درر أى لا على البتات وهذا لو قبض الدين على ما اختاره الفقيه وقاضيخان خلافا للخصاف قهستانى وفى البحر وحاصل ما ذكره الصدر فى دعوى الدين على الوارث أن القاضى يسأله أولا عن موت أبيه ليكون خصما فان أقر بموته سأله عن الدين فان أقر به يستوفيه المدعى من نصيبه فقط لانه لا يصح اقرارا على الميت فيبقى اقرارا فى حق نفسه وان أنكر فبرهن المدعى استوفاه من التركة لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى على الميت والا يبرهن المدعى وطلب يمين المدعى عليه استحلفه على العلم أى بالله ما تعلم أن لفلان بن فلان هذا على أبيك هذا المال الذى ادعاه وهو ألف درهم ولا شئ منه قضى عليه فيستوفى من نصيبه ان أقر بوصول نصيبه من الميراث اليه والا يقر بوصوله اليه فان صدقه المدعى فلا شئ عليه والا استحلف على البتات ما وصل اليه قدر المال المدعى ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء والا لا هذا اذا حلفه على الدين أولا فان حلفه على الوصول أولا فله تحليفه على الدين ثانيا أى على العلم لاحتمال ظهور مال له فكان فيه فائدة منتظرة وان لم يصل المال اليه فانه متى استحلفه وأقر أو نكل وثبت الدين فاذا ظهر للاب مال من الوديعة أو البضاعة عند انسان لا يحتاج الى الاثبات فهذه الفائدة المنتظرة ولو أراد المدعى استحلافه على الدين والوصول معا فقيل له ذلك وعامتهم أنه يحلف مرتين ولا يجمع وان أنكر موته حلفه على العلم فان نكل حلف على الدين أى على العلم أيضا ودعوى الوصية (٣) على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم لو أنكرها ومدعى الدين على الميت اذا ادعى على واحد من الورثة وحلفه فله أن يحلف الباقى لان الناس يتفاوتون فى اليمين وربما لا يعلم الاول به ويعلم الثانى ولو ادعى أحد الورثة دينا على رجل للميت وحلفه ليس للباقى تحليفه لان الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه الامرة اهـ ملخصا بزيادة (قوله أو عينا على وارث) صورته أن يقول ان هذا العبد الذى ورثته عن فلان ملكى وبيدك بغير حق ولا بينة له فان الوارث يحلف على العلم درر (قوله اذا علم القاضى كونه) أى العين ميراثا والا حلف على البت وينبغى أن يخصص التقييد بذلك بصورة العين كما ظهر من العمادية فان جريان ذلك فى الدين مشكل عزمى وهذا بناء على أن القاضى يقضى بعلمه والمفتى به لا فيكون علمه كعدمه

عنه هذا اذا قال المنكر لا علم لى بذلك ولو ادعى العلم حلف على البتات كمودع ادعى قبض ربها وفرع على قوله وفعل غيره على العلم بقوله (واذا ادعى) بكر (سبق الشراء) له على شراء زيد ولا بينة (يحلف خصمه) وهو بكر (على العلم) أى أنه لا يعلم أنه اشتراه قبله لما مر (كذا اذا ادعى دينا أو عينا على وارث) اذا علم القاضى كونه ميراثا

٣ مطلب دعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين اذا أنكرها يحلف على العلم

قال العلامة أبو الطيب أقول في قوله فان جريان ذلك في الدين مشكل نظر لما قال في نور العين نقلا عن المحيط البرهاني انما يحلف على العلم في الارث لو علم القاضي بالارث أو أقر به المدعى أو برهن عليه والا يحلف بتا وكذا لو ادعى دينا على الوارث يحلف على العلم اه (قوله أو أقر به المدعى) هو كما سبق في التصوير (قوله أو برهن الخصم) وهو المدعى عليه (قوله فيحلف) أي الوارث على العلم فان لم يعلم القاضي حقيقة الحال ولا أقر المدعى بذلك ولا أقام المدعى عليه بينة يحلف على البتات بالله ما عليك تسليم هذا العين الى المدعى عمادية قال ط يمكن تصويره بأن ادعى مدع على شخص أن هذه العين له وعجز عن اقامة البينة فطلب يمينه على الميت فقال انها ارث وأراد اليمين على العلم فانكر المدعى ذلك فأقام الوارث بينة على مدعاه فانه يحلف على العلم أي فالشرط في تحليفه الوارث على العلم في دعوى العين أحد هذه الثلاثة (قوله والعين) الواو بمعنى أو (قوله الوارث) أي انهما حق موروث وأنكر الخصم (قوله يحلف المدعى عليه على البتات) أي انهما ليسا بحق مورثه (قوله كموهوب وشراء درر) يعني لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه أو اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم أن العبد عبده ولا بينة له فأراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات حلبي عن الدرر أي أنه ليس بعبده والاولى كموهوب ومشترى أو كهبة وشراء للموافقة لفظا وعلله الزيلعي بأن الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته ولو لم يعلم أنه ملك للملك له لما باشر السبب ظاهرا فيحلف على البتات فاذا امتنع عما أطلق له يكون باذلا أما الوارث فلانه لا اختيار له في الملك ولا يدعى ما فعل المورث فلم يوجد ما نطلق له اليمين على البتات ولان الوارث خلف عن المورث واليمين لا تجرى فيها النيابة فلا يحلف على البتات والمشترى والموهوب له أصل بنفسه فيحلف عليه انتهى (قوله ويحلف جاحد القود) أي منكر القصاص بأن ادعى رجل عليه قصاصا عيني أي سواء كان في النفس والاطراف بالاتفاق داماد (قوله حبس) أي ولا يقتص أما عنده فلان النكول بذل ولا يجرى في النفس ألا ترى أنه لو قتله بأمره يجب عليه القصاص في رواية وفي أخرى الدية ولو قطع يده بأمره لا يجب عليه شئ الا أنه لا يباح لعدم الفائدة أما ما فيه فائدة كالقطع للآكلة وقلع السن للوجع لا يأثم بفعله وأما عندهما فانه وان كان اقرارا الا أن فيه شبهة فلا يثبت فيه القود لانه كالحدود من وجه (قوله حتى يقر) أي فيقتص منه (قوله أو يحلف) أي عند الامام فيبرأ من الدعوى وفي الشلبي عن الاتقاني أو يموت جوعا لان الانفس لا يسلك بها مسالك الاموال فلا يجرى فيها البذل الذي هو مؤدى الانكار واذا امتنع القصاص واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا أو يحلفوا وفي الخانية في كيفية التحليف بالقتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ما له عليك دم ابنه فلان مثلا ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعى وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هذا العبد ولا له عليك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص اه (قوله وفيما دونه) أي دون القود من الاطراف (قوله يقتص) منه أي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما علم مما مر (قوله فيجرى فيها الابتذال) أي فتثبت بالنكول كما أن المال يثبت به والاولى البذل كما في بعض النسخ (قوله خلافا لهما) فانهما قالا يجب عليه الارش فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تدرأ بالشبهات ولا تثبت بالنكول كالقصاص في النفس ولان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه خاصة كما اذا أقر بالخطا والولي يدعى العمد واذا امتنع القود تجب الدية وعند الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعى كما في العيني وأما اذا كان الامتناع من جانب من له كما اذا أقام على ما ادعى وهو القصاص رجلا وامرأتين أو الشهادة على الشهادة فانه لا يقضى بشئ لان الحجة قامت بالقصاص لكن تعذر استيفاؤه ولم يشبه الخطأ فلا يجب شئ ولا تفاوت في هذا المعنى بين النفس وما دونها كما في العناية (قوله قال المدعى لى بينة الخ) أطلق حضورها فشمل حضورها في المصر بصفة المرض وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف

أو أقر به المدعى أو برهن الخصم عليه) فيحلف على العلم (ولو ادعاهما) أي الدين والعين (الوارث) على غيره (يحلف) المدعى عليه (على البتات) كموهوب وشراء درر (و) يحلف (جاحد القود) اجماعا (فان نكل فان كان في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص) لان الاطراف خلقت وقاية للنفس كالمال فيجرى فيها الابتذال خلافا لهما (قال المدعى لى بينة حاضرة)

بحرى فى الدعاوى الصحيحة اذا أنكر المدعى عليه و يقول المدعى لاشهود لى أو شهودى غيب أو فى المصر اهـ بحر (قوله فى المصر) أراد به حضورهما فيه أو محل بينه و بين محل المدعى دون مسافة القصر كما يفيده الكلام الآتى وقيد فى المصر وان كان اطلاق كلام المصنف متناولا لما لو كانت حاضرة فى المجلس لانه المختلف فيه قال فى البحر أطلق فى حضورها فشمل حضورها فى مجلس الحكم ولا خلاف أنه لا يحلف وحضورها فى المصر وهو محل الاختلاف (قوله لم يحلف) أى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان ثبوت الحق فى اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا تكون حقه دونه عينى أى فلا تكون اليمين حقه دون العجز (قوله خلافا لهما) لان اليمين حقه بالحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام لك يمينه حين سأل المدعى فقال ألك بينة فقال لا فقال عليه الصلاة والسلام لك يمينه فقال يحلف ولا يبالى فقال صلى الله عليه وسلم ليس لك الا هذا شاهداك أو يمينه فصار اليمين حقا له لاضافته اليه بلام التمليك فاذا طالبه به يجيبه قال ط وفى الاستدلال به نظر لانه صلى الله عليه وسلم انما جعل له اليمين عند فقده البينة قال فى البحر اختلف النقل عن محمد فمنهم من ذكره مع أبى يوسف كالزيلعى والخصاف ومنهم من ذكره مع الامام كالطحاوى (قوله وقدر فى المجتبى الغيبة بمدة السفر) قال فيه بينتى غائبة عن المصر حلف عند أبى حنيفة وقيل قدر الغيبة بمسيرة سفر اهـ فقد خالف مانقله المصنف عن ابن ملك من أن فى الغائبة عن المصر يحلف اتفاقا (قوله و يأخذ القاضى) أى بطلب المدعى كما فى الخانية وفى الصغرى هذا اذا كان المدعى عالما بذلك أما اذا كان جاهلا فالقاضى يطلب ر واه ابن سماعة عن محمد بحر والمراد بأخذ القاضى كفيلا أى ممن عليه الحق لا بالحق نفسه وقد تقدم فى كتاب الكفالة فى كفالة النفس أنه لو أعطى كفيلا بنفسه برضاه جاز اتفاقا ولا يجبر عليه عند الامام خلافا لهما فعندهما يجبر بالملازمة فحينئذ لا حاجة للتقييد بهذا وليس مذكورا فى الدرر ولا فى شرح الكنز تأمل (قوله فى مسئلة المتن) وهى قال المدعى لى بينة حاضرة الخ وقيد بها لانه لو قال لا بينة لى أو شهودى غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا فى الهداية (قوله فيما لا يسقط بشبهة) أما فيما يسقط بها كالحدود والقصاص فلا يجبر على دفع الكفيل كما تقدم قال فى البحر ادعى القاتل أن له بينة حاضرة على العفو أجل ثلاثة أيام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لى بينة غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفى الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم انتهى قال الرملى ومقتضى الاطلاق أن دعوى الطلاق كدعوى الاموال وان احتاطوا فى الفروج لا تبلغ استعظام أمر الدماء ولذلك يثبت برجل وامرأتين اهـ (قوله كفيلا ثقة يؤمن هروبه) وله أن يطلب وكيلا بخصومته قال فى الكافى وله أن يطلب وكيلا بخصومته حتى لو غاب الاصل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان أعطاه وكيلا له أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل واذا أعطاه كفيلا بنفس الوكيل له أن يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل لو كان المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو أخذ كفيلا بالمال له أن يطلب كفيلا بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون أيسر وان كان المدعى منقولا له أن يطلب منه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب وصح أن يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما فلو أقر وغاب قضى لانه قضاء اعانة انتهى وفيه ولو أقيمت البينة فلم تزك فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته فى ظاهر الرواية لان له حق الجرح فى الشهود وعن أبى يوسف أنه يقضى انتهى واعلم أنه ينبغى أن يشترط فى الوكيل ما سبق فى الكفيل من كونه ثقة معروف الدار وفى البحر عن الصغرى لو أبى اعطاء الوكيل بالخصومة لم يجبر انتهى (قوله يؤمن هروبه) تفسير للثقة قال فى البحر وفسره فى الصغرى بأن لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلد بأن يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن فى بيت بكراء و يتركه و يهرب منه وهذا شئ يحفظ جدا و ينبغى أن يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالاوقاف ان لم يكن له ملك فى دار أو حانوت لانه لا يتركها و يهرب انتهى وفسره فى شرح المنظومة بأن يكون معروف الدار والتجارة ولا يكون لحوحا معروفا بالخصومة وأن يكون من أهل المصر لا غريبا اهـ قال الحموى وكذا العسكرى فانه لا يهرب و يترك علوفته من الديوان والحاصل أن المدار على الأمن

فى المصر (وطلب يمين خصمه لم يحلف) خلافا لهما ولو حاضرة فى مجلس الحكم لم يحلف اتفاقا ولو غائبة عن المصر حلف اتفاقا ابن ملك وقدر فى المجتبى الغيبة بمدة السفر (و يأخذ القاضى) فى مسئلة المتن فيما لا يسقط بشبهة (كفيلا ثقة يؤمن هروبه) به يحرر فليحفظ (من خصمه)

ولو وجيها والمال حقيرا في ظاهر المذهب عيني (بنفسه ثلاثة أيام) في الصحيح وعن الثاني الى مجلسه الثاني وصحح (فان امتنع من) اعطاء (ذلك) الكفيل (لازمه) بنفسه أو بأمينه مقدار (مدة التكفيل) لئلا يغيب (الا أن يكون) الخصم (غريبا) أي مسافرا (ف) يلازم أو يكفل (الى انتهاء مجلس القاضي)

٢ مطلب هل للطالب أن يمنعه من دخول داره أن لم يأذن له بالدخول معه

٣ مطلب فيما لو كان المطلوب امرأة

٤ مطلب له ملازمة المدعي

من الهروب اهـ وفي البحر أيضا عن كفالة الصغرى القاضي أو رسوله اذا أخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بأمر المدعي أولا بأمره فان لم يضف الكفالة الى المدعي بأن قال أعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب ترجع الحقوق الى القاضي ورسوله حتى لو سلم اليه الكفيل يبرأ ولو سلم الى المدعي فلا وان أضاف الى المدعي كان الجواب على العكس اهـ وفيه عنها طلب المدعي من القاضي وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل النفس فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضي ولو فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر نقلي اهـ قال في البحر وظاهره أن الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفي أبي السعود عن الحموي عن المقدسي التصريح بأنه من العقار اهـ (أقول) وقدمنا الصحيح من ذلك فلا تنسه وفي الخزانة اذا أقام بينة ولم تزك في جارية يضعها القاضي على يد امرأة ثقة حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها في يد المدعى عليه عدلا كان أولا هذا ان سأل المدعي من القاضي وضعها اهـ وانما أخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا لان فيه نظر المدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى فصح التكفيل باحضاره أي من غير جبر كما قدمنا (قوله ولو وجيها) ضد الخامل والوجيه من له حظ ورتبة والخامل من خمل الرجل خمولا من باب قعد ساقط النباهة لا حظ له مصباح (قوله في ظاهر المذهب) أي المعتمد وعن محمد أن الخصم اذا كان معروفا والمال حقيرا والظاهر من حاله أنه لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل (قوله في الصحيح) قال في البحر ثم تأقيت الكفالة بثلاثة أيام ونحوها ليس لاجل أن يبرأ الكفيل عنها بعد الوقت فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعده لكن التكفيل الى شهر للتوسعة على الكفيل فلا يطالب الا بعد مضيه لكن لو عجل يصح وهنا للتوسعة على المدعي فلا يبرأ الكفيل بالتسليم للحال اذ قد يعجز المدعي عن اقامتها وانما يسلم الى المدعي بعد وجود ذلك الوقت حتى لو أحضر البينة قبل الوقت يطالب الكفيل (قوله الى مجلسه) أي القاضي (قوله لازمه بنفسه) أي دار معه حيث دار فلا يلازمه في مكان معين ولا يلازمه في المسجد لانه بني للذكر به يفتى بحر وفيه ويبعث معه أمينا يدور معه ورأيت في الزيادات أن الطالب لو أمر غيره بملازمة مديونه فللمديون أن لا يرضى بالامين عند أبي حنيفة خلافا لهما بناء على التوكيل بلا رضا الخصم لكنه لا يحبسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه ٢ واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول الى أهله بل يدخل والملازم يجلس على باب داره اهـ وفي الذخيرة ومن القضاة المتأخرين من أوجب حبس الخصم لان المدعي يحتاج الى طلب الشهود وغيره اهـ وفي البحر عن الزيادات أن المطلوب اذا أراد أن يدخل بيته فاما أن يأذن للمدعي في الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود منها ٣ وفي تعليق أستاذنا لو كان المدعى عليه امرأة فان الطالب لا يلازمها بنفسه بل يستأجر امرأة فتلازمها وفي أول كراهية الواقعات رجل له على امرأة حق فله أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خربة لا بأس بذلك اذا كان الرجل يأمن على نفسه و يكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان في هذه الخلوة ضرورة وأشار بملازمته الى ملازمة المدعي لما في خزانة المفتين اذا كان المدعى عليه متلافا وأبى اعطاء الكفيل بالمدعي ٤ فللمدعي أن يلازم ذلك الشيء أو أن يعطيه كفيلا وان كان المدعي ضعيفا عن ملازمته يضع ذلك الشيء على يد عدل اهـ وظاهر ما في السراج الوهاج أنه لا يلازمه الا باذن القاضي وذكر فيه أن منها أن يسكن حيث سكن وفي المصباح دار حول البيت يدور دورا ودورانا طاف به ودوران الفلك تواتر حركاته بعضها اثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار ومنه قولهم دارت المسئلة أي كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فتنتقل اليه ثم يتوقف على الاول هكذا اهـ (قوله مقدار مدة التكفيل) فان لم يأت ببينة أمره أن يخلي سبيله ولا يقبل دعوته الا باحضار البينة كما لا يخفى (قوله الا أن يكون الخصم غريبا أي مسافرا) وأي تفسير مرادو أشار به الى أن حكم المقيم مريد السفر كالغريب قال في المنح والمراد من الغريب المسافر (قوله الى انتهاء مجلس القاضي) أطلق في مقدار مجلس القاضي

فشمل ما اذا كان يجلس فى كل خمسة عشر يوما مرة كذا فى البزازية (قوله دفعا للضرر) بأخذ الكفيل وبالملازمة أزيد من ذلك كذا علله فى الهداية لان فى أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا المقدار ظاهرا (قوله حتى لو علم وقت سفره) بأن قال أخرج غدا مثلا فلو علم أن السفر قبل انتهاء مجلس القاضى يكون التكفيل الى وقت السفر دفعا للضرر (قوله اليه) أى الى وقت سفره (قوله أو يستخبر رفقاءه) بأن يبعث اليهم أمينا فان قالوا أعدّ للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج بحر (قوله لا بينة لى الخ) هذه المسئلة من تتمة قوله وتقبل البينة لو أقامها بعد يمين كما أشار اليه الشارح هنالك بقوله وان قال قبل اليمين لا بينة لى فكان المناسب أن يذكرها هنالك ح (قوله قبل ذلك البرهان) لان اليمين الفاجرة أحق بالرد من البينة العادلة كما مر (قوله فهى شهود زور) لان الشهادة تتعلق بالشهود ويجب عليهم أداؤها ويأثم كاتمها وهذا القول منه لا يثبت زور العدل لانه قبل الشهادة ولانه فى غير معلوم ولانه جرح مجرد ط (قوله أو قال) أى المدعى (قوله حلفت) بتاء الخطاب (قوله كما مر) عند قول المصنف اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض الخ لكن هنالك اليمين من المدعى وقدمنا الكلام عليه هنالك (قوله فأنكر المدعى) أى مدعى الدين (قوله ولا بينة له) أى لمدعى الايصال (قوله فطلب يمينه) أى يمين الدائن (قوله فقال المدعى) أى مدعى الدين (قوله اجعل حقى فى الختم) المراد به والله تعالى أعلم المنقد فانه قال فى القاموس ان المختم كمنبر آلة ينقد بها فراجعه ط (أقول) ولعله المعد الذى يعد عليه الصيارفة والتجار وفى بيت المال الدراهم والمقصود احضار الحق قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى المراد بالختم الصك ومعناه اكتب الصك بالبينة ثم استحلفنى أو المراد احضار نفس الحق فى شئ مختوم وهو الاظهر وفى حاشية الفتال عن الفتاوى الانقروية يعنى أحضر حقى ثم استحلفنى ومثله فى الحامدية (قوله لحديث من كان حالفا) صدره كما فى الجوى لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا الخ ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه السلام سمع عمر يحلف بأبيه فقال ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت رواه البخارى ومسلم وأحمد وعن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وأنتم صادقون رواه النسائى عينى (قوله وظاهره) أى ظاهر قول الخزانة من قوله وهو قوله والله أنه لو حلفه بغيره من أسماء الله أو صفة تعورف الحلف بها لم يكن يمينا يعنى فى باب الدعوى ويمكن أن يكون وجهه أن لفظ الجلالة جامع لجميع الاسماء والصفات حتى صحح بعضهم أنه الاسم الاعظم وقد ورد تحليف الشارع به فيقتصر عليه ويحتمل أنه ذكره على سبيل التمثيل لما علم فى كتاب الايمان أنه ينعقد الحلف بكل اسم من أسماء الله تعالى وكل صفة تعورف الحلف بها وقد صرحوا هنا بما يدل على ذلك قال فى خزانة المفتين متى حلفه بالله الرحمن الرحيم كان يمينا واحدا واذا حلفه بالله والرحمن والرحيم يكون ثلاثة أيمان اه فهذا صريح بأن الرحمن والرحيم يمين تأمل ومثله فى التبيين فانه قال ويحترز عن عطف بعض الأسماء على بعض كى لا يتكرر عليه اليمين ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقى لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها اه وسيصرح الشارح به فى قوله ويجتنب العطف كى لا يتكرر اليمين وفى كتاب الايمان والقسم بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق أو بصفة يحلف بها من صفاته تعالى كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته الخ فهذا كله يدل على كونه يمينا وكذا ما ثبت فى الحديث ورب الكعبة ونحوه يقتضى أن الحلف بالرحمن والرحيم وغيره من أسمائه تعالى يكون يمينا على أنه صرح فى روضة القضاة بأن اليمين يكون بالرحمن والرحيم وسائر أسمائه تعالى وأما الحصر فى الحديث الشريف بالنسبة الى الجبت والطاغوت ونحوهما (قوله بغيره) كالرحمن والرحيم بحر (قوله لم يكن يمينا) قد علمت أن الحق أنه يمين ولا يشكل عليه ما يفهم من ظاهر عبارة الدرر ومن قوله والحلف بالله تعالى دون غيره وان كان ظاهره أن هذا التركيب للحصر كما فى الحمد لله لان المراد أن لا يكون الحلف الا بذاته تعالى أى باسم من أسمائه الذاتية أو الصفاتية فقد انتفى الاشكال على أنه هو المصرح به فى عمدة الكتب بل عامتهم ولا يمكن أن

يقال

دفعا للضرر (حتى لو علم وقت سفره يكفله اليه ويظهر فى زيه أو يستخبر رفقاءه لو أنكر المدعى بزازية (قال لا بينة لى وطلب يمينه فحلفه القاضى ثم برهن) على دعواه بعد اليمين (قبل ذلك البرهان عند الامام (منه) وكذا لو قال المدعى كل بينة آتى بها فهى شهود زور أو قال اذا حلفت فأنت برىء من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل خانية وبه جزم فى السراج كما مر (وقيل لا) يقبل قائله محمد كما فى العمادية وعكسه ابن ملك وكذا الخلاف لو قال لا دفع لى ثم أتى بدفع أو قال الشاهد لا شهادة لى ثم شهد والاصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما فى الدرر وأقره المصنف (ادعى المديون الايصال فأنكر المدعى) ذلك (ولا بينة له) على مدعاه (فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى فى الختم ثم استحلفنى له ذلك) قنية (واليمين بالله تعالى) لحديث من كان حالفا فليحلف بالله تعالى أو ليذر وهو قوله والله خزانة وظاهره أنه لو حلفه بغيره لم يكن يمينا

يقال ان ماذكروه فى كتاب الايمان فرق عن هنا أى الدعوى لانه لم يصرح أحد بفرق أصلا (قوله ولم أره صريحا بحر) حيث قال بعد نقله عبارة الخزانة وظاهره أنه لا تحليف بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرحمن أو الرحيم لا يكون يمينا ولم أره صريحا اهـ قال العلامة المقدسى فيه قصور لوجود النص على خلافه فقد ذكر فى كتاب الايمان أنه لو قال والرحمن أو والرحيم أو والقادر فكل ذلك يمين ويدل عليه قولهم فيما اذا غلظ بذكر الصفة يحترز عن الاتيان بالواو لئلا تتكرر اليمين ونصه هنا فى تحليف الاخرس أن يقال له عهد الله عليك ولا فرق بينه وبين الصحيح بل صرح بهذا فى الصحيح وصرح فى روضة القضاة بأن الرحمن الرحيم وسائر أسماء الله تعالى تكون يمينا اهـ (أقول) والعجب من المصنف حيث نقله وأقره عليه وكذا الشارح (قوله لا بطلاق وعتاق وان ألح الخصم) أى داوم على طلب اليمين بهما ومثل الطلاق والعتاق الحج كما فى العناية وقد قصد بهذا مخالفة الكنز والدرر حيث قال الا اذا ألح الخصم وحكاه فى الكافى بقيل وكذا فى الهداية فان ما مشى عليه الشارح هو ظاهر الرواية (قوله لان التحليف بهما حرام) بل فى القهستانى عن المضمرات اختلفوا فى كفره اذا قال حلفه بالطلاق وقدمنا الكلام قريبا على ما لو حلف بالطلاق أنه لا مال عليه ثم برهن المدعى على المال وسيأتى فى كلام الشارح (قوله وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضى) قال فى المنية وان مست الضرورة يفتى أن الرأى فيه للقاضى (قوله وظاهره أنه مفرع على قول الاكثر) تبع فيه المصنف وصاحب البحر وهو عجيب فان صاحب الخزانة صرح بأن ذلك على قول الاكثر فهو صريح لا ظاهر (قوله والا فلا فائدة) قال العلامة المقدسى قد تكون فائدته اطمئنان خاطر المدعى اذا حلف فزعما كان مشتبها عليه الامر لنسيان ونحوه فاذا حلف له بهما صدقه اهـ وفى شرح الملتقى عن الباقلانى الاقرار بالمدعى اذا احترز عنه اهـ أى تظهر فائدته فيما اذا كان جاهلا بعدم اعتبار نكوله فاذا طلب حلفه به ربما يمتنع ويقر بالمدعى (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه لان التحليف انما يقصد لنتيجته واذا لم يقض بالنكول عنه فلا ينبغى الاشتغال به وكلام العقلاء فضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو والله تعالى أعلم بالصواب اهـ لكن عبارة ابن الكمال فان ألح الخصم قيل يصح بهما فى زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ انتهت واستشكل فى السعدية بأنه اذا امتنع عما هو منهى عنه شرعا فكيف يجوز للقاضى تكليف الاتيان بما هو منهى عنه شرعا ولعل ذلك البعض يقول النهى تنزيهى ومثل ما فى ابن الكمال فى الزيلعى وشرح درر البحار وظاهره أن القائل بالتحليف بهما يقول انه غير مشروع ولكن يعرض عليه لعله يمتنع فان من له أدنى ديانة لا يحلف بهما كاذبا فانه يؤدى الى طلاق الزوجة وعتق الامة أو امساكهما بالحرام بخلاف اليمين بالله تعالى فانه يتساهل به فى زماننا كثيرا تأمل (قوله لا يفرق) أى بين الزوج والزوجة (قوله لان السبب لا يستلزم قيام الدين) لاحتمال وفائه أو ابرائه أو هبته منه وهذا التفصيل هو المفتى به كما فى شرح عبد البر ط (قوله وقال محمد فى الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه)* أقول تقدم قريبا قوله ويظهر كذبه باقامتها لو ادعاه أى المال بلا سبب خلف وان ادعاه بسبب فحلف أن لا دين عليه ثم أقامها لا يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الابراء أو الايفاء وعليه الفتوى اهـ وقد ذكرنا هنالك الكلام وبحث المقدسى فيه والجواب عنه فراجعه ان شئت (قوله وقد تقدم) أى فى كلام المصنف حيث قال ويظهر كذبه باقامتها لو ادعاه بلا سبب فحلف الخ وانما أعاده هنا لان هذه العبارة أوضح وأدل على المطلوب وفيها زيادة فائدة ذكر الخلاف بين محمد وأبى يوسف وهو كالشرح للعبارة المتقدمة فقد بين به أن اطلاق الدرر على قول أحد الشيخين ولا اعتراض على من أتى بالعبارة التامة بعد العبارة القاصرة كما قالوا فى عطف العام على الخاص لا يحتاج الى نكتة لما فيه من زيادة الفائدة تأمل ٢ قال العلامة الشلبى فى حاشية الزيلعى ونذكر نبذا من مسائل ذكرها الخصاف فى آخر كتاب الحيل * ان قال كل امرأة لى طالق مثلا ونوى كل امرأة أتزوجها بالصين أو بالهند أو بالسند أو فى بلد من البلدان له نيته - وان ابتدأ اليمين يحتال و يقول هو والله ويدغم

ولم أره صريحا بحر (لا بطلاق وعتاق) وان ألح الخصم وعليه الفتوى تتارخانية لان التحليف بهما حرام خانية (وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضى) اتباعا للبعض (فلو حلفه) القاضى (به فنكل فقضى عليه بالمال) (لم ينفذ) قضاؤه (على) قول (الاكثر) كذا فى خزانة المفتين وظاهره أنه مفرع على قول الاكثر أما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به والا فلا فائدة بحر واعتمده المصنف قلت ولو حلف بالطلاق أنه لا مال عليه ثم برهن المدعى على المال ان شهدوا على السبب كالاقراض لا يفرق وان شهدوا على قيام الدين يفرق لان السبب لا يستلزم قيام الدين وقال محمد فى الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه خلافا لابى يوسف كذا فى شرح الوهبانية للشرنبلالى وقد تقدم

٢ مطلب مسائل ذكرها الخصاف فى آخر كتاب الحيل

ذلك حتى لا يفهم المستحلف * فان قال المستحلف انما أحلفك بما أريد وقل أنت نعم وير يد أن يستحلفه بالله والطلاق والعتاق والمشي وصدقة ما علك يقول نعم و ينوى نعما من الانعام وكذا لو قيل له نساؤك طوالق وينوى نساء العور أو العميان أو العرجان أو المماليك أو اليهوديات فيكون له نيته وان أراد أن يحلف أنه لم يفعل كذا وأحضر المملوك ليحلف بعتقه قال يضع يده على رأس المملوك أو ظهره و يقول هذا حر يعني ظهره ان كان فعل فلا يعتق المملوك * وان حلف بعتق المملوك أنه لم يفعل كذا ونوى بمكة أوفى المسجد الحرام أوفى بلد من البلدان لا يحنث ان كان فعله فى غير ذلك الموضع * وان حلف بطلاق امرأته و يقول امرأتي طالق ثلاثا و ينوى عملا من الاعمال كالخبز والغسل أو طالق من وثاق و ينوى بقوله ثلاثا ثلاثة أيام أو أشهر أو جمع فلا حنث * ولو بلغ سلطانا عن رجل كلام فأراد السلطان أن يحلفه عليه فالوجه أن يقول ما الذى بلغك عنى فاذا قال بلغنى عنك كذا وكذا فان شاء حلف له بالعتاق والطلاق أنه ما قال هذا الكلام الذى حكاه هذا ولا سمع به الا هذه الساعة فلا اثم عليه وان شاء نوى فى الطلاق والعتاق ماشرحناه وان شاء نوى أنه لم يتكلم بهذا الكلام بالكوفة مثلا غير البلد الذى تكلم فيه به أو الموضع أو ينوى عدم التكلم ليلا لان تكلمه نهارا أو عكسه أو ينوى زمنا غير الذى تكلم فيه اهـ ملخصا (أقول) الظاهر فى ذلك ان الحالف مظلوما أما لو كان ظالما فلا ينوى بل العبرة بظاهر اللفظ العرفى الذى حلف به لان الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض كما علم ذلك من كتاب الايمان فراجعه (قوله ويغلظ بذكر أوصافه تعالى) أى يؤكد اليمين بذكر أوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية مالفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه ولا شئ منه لان أحوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ و يتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك ولو لم يغلظ جاز وقيل لا تغليظ على المعروف بالصلاح و يغلظ على غيره وقيل يغلظ على الخطير من المال دون الحقير عيني (قوله وقيده) أى قيد بعضهم التغليظ (قوله بفاسق) أى اذا كان المدعى عليه فاسقا (قوله ومال خطير) أى كاذكرنا كما بينه فى خزانة المفتين وتبيين الحقائق (قوله والاختيار فيه) أى فى التغليظ لما علمت من أنه جائز ويجوز ارجاع الضمير الى أصل اليمين أى الاختيار فى اليمين بأن يقول له قل والله أو بالله أو والرحمن أو والقادر على ما سلف وقد صرحوا أن التحليف حق القاضى أى الاختيار فى صفة التغليظ الى القضاة يزيدون فيه ماشاؤا و ينقصون ماشاؤا ولا يغلظون لوشاؤا كما فى البحر عن الخلاصة (قوله وفى صفته) أى التغليظ التى ينطق بها (قوله الى القاضى) أى تفويضه الى القاضى (قوله ويجتنب العطف) أى فى اليمين فلا يذكره بحرف العطف ويحترز عن عطف بعض الاسماء على بعض والا لتعدد اليمين ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقى لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد أتى بها كما أفاده الزيلعي وقدمناه قريبا فلا تنسه (قوله لا يستحب) وقيل لا يجب وقيل لا يشرع وظاهر ما فى الهداية أن المنفى وجوب التغليظ بهما فيكون مشروعا وظاهر ما فى المحيط فى موضع أن المنفى كونه سنة وفى موضع بعده عدم مشروعيته حيث قال لا يجوز التغليظ بالزمان والمكان وصرح فى غاية البيان أن للحاكم فعله عندنا ان رأى ذلك وانما الخلاف فى كونه واجبا أو سنة وفى البحر لا يجوز التغليظ بالمكان قال فى الكافى قيل لا يجب وقيل لا يشرع لان فى التغليظ بالزمان تأخير حق المدعى الى ذلك الزمان قال العلامة المقدسى وكذا فى المكان لان فيه التأخير الى الوصول الى ذلك المكان المغلظ به فلا يشرع كذا فى التبيين والكافى اهـ قلت وهذا لا يظهر اذا كان على وفق مطلوبه ولو علل بمخالفته المشروع لكان أولى وعند الشافعي يستحب هذا التغليظ فى قول ويجب فى قول به قال مالك كما فى البناية وغيره (أقول) الظاهر أن المذهب عندنا عدم جواز هذا التغليظ وعليه دلائل مشايخنا المذكورة فى الشروح وأما سلب حسن هذا التغليظ تارة وسلب الوجوب أخرى فى عباراتهم فبنى على نفى مذهب الخصم تدبر (قوله بزمان) مثل يوم الجمعة (قوله ولا بمكان) مثل الجامع عند المنبر أو ما بين الركن والمقام وعند قبره عليه الصلاة والسلام وعند صخرة بيت المقدس (قوله وظاهره أنه مباح) فيه أن المباح ما استوى طرفاه فكان يقول فهو خلاف

ويغلظ بذكر أوصافه تعالى) وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير (والاختيار) فيه و(فى صفته الى القاضى) ويجتنب العطف كى لا تتكرر اليمين (فلو حلفه بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه به) أى بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل زيلعي (لا) يستحب التغليظ على المسلم (بزمان ولا بمكان) وكذا فى الحاوى وظاهره أنه مباح

الاولى (وأقول) كيف يكون مما حاوفيه زيادة على النص وهوقوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من أنكر وهو مطلق عن التقييد بزمان أومكان والتخصيص بهما زيادة على النص وهو نسخ كما أفاده العيني وفى شرح الملتقى للداماد وعند الائمة الثلاثة يجوز أن تغلظ بهما أيضا ان كانت اليمين فى قسامة ولعان ومال عظيم قال القهستانى وعن أبى يوسف أنه يوضع المصحف فى حجره ويقرأ الآية المذكورة وهى ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية ثم يحلف فى مكان منها كما فى المضمرات (قوله ويستحلف اليهودى) ٢ قال فى المصباح اليهودى نسبة الى هود وهواسم نبى عربى وسمى بالجمع والمضارع من هاد اذا رجع ويقال هم يهود وهو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة الى يهودا بن يعقوب (قوله بالله الذى أنزل التوراة على موسى) لقوله عليه الصلاة والسلام لابن صوريا الاعور أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا فى كتابكم هذا كما فى البحر قال فى البدائع ولا يحلف على الاشارة الى مصحف معين أى من التوراة بأن يقول بالله الذى أنزل هذه التوراة أوهذا الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن أن تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف تعظيما لما ليس كلام الله تعالى شرنبلالية أومن حيث ان المجموع ليس كلام الله تعالى ط (قوله والنصرانى) قال فى المصباح رجل نصرانى بفتح النون وامرأة نصرانية وربما قيل نصران ونصرانة ويقال هونسبة الى قرية يقال لها نصرة ولهذا قيل فى الواحد نصرى على القياس والنصارى جمعه مثل مهرى ومهارى ثم أطلق النصرانى على كل من تعبد بهذا الدين اهـ (قوله والمجوسى) قال فى المصباح هى كلمة فارسية يقال تمجس اذا دخل فى دين المجوس كما يقال تهود أوتنصر اذا دخل فى دين اليهود والنصارى (قوله فيغلظ على كل بمعتقده) لتكون ردعا له عن اليمين الكاذبة قال فى البحر وما ذكره من صورة تحليف المجوسى مذكور فى الاصل وروى عن أبى حنيفة أنه لا يحلف أحدا أى من أهل الكفر الا بالله خالصا تحاشيا عن تشريك الغير معه فى التعظيم وذكر الخصاف أنه لا يحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله واختاره بعض مشايخنا لما فى ذكر النار من تعظيمها ولا ينبغى ذلك بخلاف الكتابين لانهما من كتبه تعالى وظاهر ما فى المحيط أن ما فى الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف قولهما فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكر هل يكفيه أم لا قلت لم أره صريحا وظاهر قولهم انه يغلظ به أنه ليس بشرط وأنه من باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف المذكور اهـ (قوله اختيار) قال فيه بعد قول المتن ويستحلف اليهودى الخ ولو اقتصر فى الكل على قوله بالله فهو كاف لان الزيادة للتأكيد كما قلنا فى المسلم وانما يغلظ ليكون أعظم فى قلوبهم فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة اهـ (قوله والوثنى) الوثن الصنم سواء كان من خشب أوحجر أوغيره والجمع وثن مثل أسد وأسد وأوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثنى وأراد بالوثنى المشرك سواء عبد صنما أووثنا أوغيرهما (قوله لانه يقر به وان عبد غيره) أى يعتقد أن الله تعالى خالقه لكنه يشرك معه غيره قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله (قوله وجزم ابن الكمال بان الدهرية) بفتح الدال أى الطائفة الذين يقولون بقدم الدهر وينكرون الصانع ويقولون ان هى الا أرحام تدفع وأرض تبلع وما يهلكنا الا الدهر قال فى القاموس الدهر قد يعد فى الاسماء الحسنى والزمن الطويل والامد الممدود وألف سنة والدهرى ويضم القائل ببقاء الدهر (قوله لا يعتقدونه تعالى) وان قالوا بقدمه لان قدمه عندهم بأنه قديم بالزمان وذلك لان منهم من يقول القدماء خمسة الرب والدهر والفلك والعناصر والفراغ أى الخلاء وراء العالم فالزهر الخالق لها ٣ وهى قديمة بالزمان لا بالذات كما فى حاشية الكبرى (قوله قلت وعليه فبماذا يحلفون) قلت يحلفون بالله تعالى لما فى معراج الدراية عن المبسوط الحر والمملوك والرجل والمرأة والفاسق والصالح والكافر والمسلم فى اليمين سواء لان المقصود هو القضاء بالنكول وهؤلاء فى اعتقاد الحرمة فى اليمين الكاذبة سواء اهـ (أقول) والزنديق والاباحى داخلون تحت المشركين اذ قد سبق فى صدر الكتاب من البدائع أنهم لم يتجاسروا فى عصر من الاعصار على اظهار نحلهم سوى كفرهم فلما لم يقروا بالواجب الوجود لله تعالى وتقدس عما يقول

(ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) فيغلظ على كل بمعتقده فلو اكتفى بالله كالمسلم كفى اختيار (والوثنى بالله تعالى) لانه يقر به وان عبد غيره وجزم ابن الكمال بان الدهرية لا يعتقدونه تعالى قلت وعليه فبماذا يحلفون وبقى تحليف الاخرس

٢ قوله قال فى المصباح الخ بمراجعة عبارة المصباح يظهر لك ما فى هذه العبارة اهـ مصححه

٣ قوله فالزهر الخالق لها هكذا بالاصل ولتحرر هذه العبارة

الظالمون ولا بنبي من الانبياء ولم يقدروا على اظهار مللهم ألحقوا بالمشركين فيعدون منهم حكما على أنه قد صرح في بعض الكتب أنهم يقرون به تعالى ولكن ينفون القدرة عنه تعالى فظهر أن الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى وتعمهم الآية الكريمة المتقدمة فيستحلفون بالله تعالى سواء كان المستحلف ممن يعتقد الله تعالى أولا فانه وان لم يعلم الله تعالى فان الله تعالى يعلمه فاذا حلف به كاذبا فالله تعالى يقطع دابره ويجعل دياره بلاقع أي خالية وحينئذ فلا معنى لقول الشارح قلت الخ تأمل (أقول) وهذا كله بخلاف الكتابيين كما مر من أنهم يحلفون بالله الذي أنزل التوراة أو الانجيل وفي المقدسي لانهما من كتبه تعالى قال في شرح الاقطع أما الصابئة ان كانوا يؤمنون بادريس عليه السلام استحلفوا بالذي أنزل الصحف على ادريس عليه السلام وان كانوا يعبدون الكواكب استحلفوا بالذي خلق الكواكب اهـ اتقاني ولا تنس ماقررته (قوله أن يقول له القاضي عليك عهد الله) ولا يقول له تحلف بالله ما لهذا عليك حق فانه لا يكون يمينا ولو أشار بنعم لانه يصير كأنه قال أحلف وذلك لا يكون يمينا أفاده الاتقاني قال في الشرنبلالية ولا يقول له بالله ان كان كذا لانه اذا قال نعم يكون اقرارا لا يمينا اهـ (قوله فاذا أومأ برأسه أي نعم صار حالفا) وان أشار بالانكار صار نكولا ويقضي عليه قنية (قوله ان عرفه) أي الخط (قوله والا فباشارته) ويعامل معاملة الاخرس عبد البر (قوله ولو أعمى أيضا) أي وهو أصم أخرس (قوله فابوه الخ) مراده به ما يعم الجد كما أن المراد بوصيه ما يشمل وصي الجد أفاده عبد البر وظاهره أنه يستحلف عنه فان كان كذلك فانه يكون مخصصا لما تقدم من قوله ان النيابة لا تجري في الحلف كذا أفاده بعض الفضلاء لكن صرح العلامة أبو السعود بانه مستثنى من قولهم الحلف لا تجري فيه النيابة وهو ظاهر في أنه يحلف أبوه أو وصيه تأمل (قوله أو من نصبه القاضي) الصواب ثم من نصبه القاضي لانه انما ينصب عنه اذا فقد من سبق ذكره عبد البر وهل يحلفون على العلم لكونه مما يتعلق به حق الغير أو على البت يحرر ط (قوله بحر) قال فيه والقاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية ولو قال المسلم لا يحضرها لكان أولى لما في التتارخانية يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة من حيث انه مجمع الشياطين والظاهر أنها تحريمية لانها المرادة عند الاطلاق وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود اهـ (قوله في دعوى بسبب يرتفع) أي سبب ملك ولو حكميا أو سبب ضمان وقيد به لان الدعوى اذا وقعت مطلقة عن سبب بان ادعى عبدا أنه ملكه فاليمين على الحكم بلا خلاف فيقال قل بالله ماهذا العبد لفلان هذا ولا شيء منه كما في العمادية (قوله يرتفع) أي برافع كالاقالة والطلاق والرد (قوله أي على صورة انكار المنكر) وهو صورة دعوى المدعي بحر هذا معناه الاصطلاحي أما معناه اللغوي فالحاصل من كل شيء ما بقي وثبت وذهب ماسواه كما في القاموس ويمكن اعتباره هنا فانه يحلف على الثابت والمستقر الآن ويكون قوله أي على صورة الخ تفسير مراد وانما كان على صورته لان المنكر يقول لم يكن بيننا بيع ولا طلاق ولا غصب * والحاصل أن التحليف على الحاصل نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط في ذلك أن السبب اما أن يكون مما يرتفع برافع أولا فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعي فالتحليف على الحاصل عند الطرفين ١ وعلى السبب عند أبي يوسف كما سيأتي مفصلا * قال في نور العين النوع الثالث في مواضع التحليف على الحاصل والتحليف على السبب جمع ثم المسئلة على وجوه اما أن يدعي المدعي دينا أو ملكا في عين أو حقا في عين وكل منها على وجهين اما أن يدعيه مطلقا أو بناء على سبب فلو ادعى دينا ولم يذكر سببه يحلف على الحاصل ماله قبلك ما ادعاه ولا شيء منه وكذا لو ادعى ملكا في عين حاضر أو حقا في عين حاضر ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل ماهذا لفلان ولا شيء منه ولو ادعاه بناء على سبب بان ادعى دينا بسبب قرض أو شراء أو ادعى ملكا بسبب بيع أو هبة أو ادعى غصبا أو وديعة أو عارية يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية لا على السبب بالله ما غصبت ما استقرضت ما أودعك ما شريت منه كافي وعن أبي يوسف يحلف على السبب في هذه الصور المذكورة الا عند تعريض المدعى عليه نحو أن يقول أيها القاضي قد يبيع الانسان شيأ ثم يقيل فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل صح

أن يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا فاذا أومأ برأسه أي نعم صار حالفا ولو أصم أيضا كتب له ليجيب بخطه ان عرفه والا فباشارته ولو أعمى أيضا فابوه أو وصيه أو من نصبه القاضي شرح وهبانية (ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) لكراهة دخولها بحر (ويحلف القاضي) في دعوى سبب يرتفع (على الحاصل) أي على صورة انكار المنكر وفسره بقوله

(١) قوله عند الطرفين كذا بالاصل ولعل المراد بالطرفين الاول والثالث أعني أبا حنيفة ومحمدا أو لفظ الطرفين محرف عن أبي حنيفة وحرر كتبه مصححه

وذكر

وذكر شمس الأئمة الحلوانى رواية أخرى عن أبى يوسف أن المدعى عليه لو أنكر السبب يحلف على السبب ولو قال ماعلىّ ما يدعيه يحلف على الحاصل قاضيخان وهذا أحسن الاقاويل عندى وعليه أكثر القضاة (يقول الحقير) وكذا فى مختارات النوازل لصاحب الهداية اه وقال فخر الاسلام البزدوى اللائق أن يفوّض الامر الى القاضى فيحلف على الحاصل أو السبب أيهما رآه مصلحة كما فى الكافى وما فى المتن ظاهر الرواية كما فى الشروح واعترض على رواية عن أبى يوسف بأن اللائق التحليف على السبب دائما ولا اعتبار للتعريض لانه لو وقع فعلى المدعى البينة وان عجز فعلى المدعى عليه اليمين وأجيب بأنه قد لا يقدر عليها والخصم ممن يقدم على اليمين الفاجرة فاللائق التحليف على الحاصل كى لا يبطل الحق قال البرجندى ماذكره المعترض اعتراض على قول أبى يوسف بأنه لا فرق فى ذلك بين التعريض وعدمه وذا لا يندفع بهذا الجواب (قوله أى بالله مابينكما نكاح قائم) ادخال النكاح فى المسائل التى يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين لان أبا حنيفة لا يقول بالتحليف بالنكاح الا أن يقال ان الامام فرع على قولهما كتفريعه فى المزارعة على قولهما بحر أو يقال انه محمول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال كما نقل عن المقدسى ولكن ذكره فى اليعقوبية أيضا ثم قال وهذا بعيد لان الظاهر أنه يحلف عنده فى تلك الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح فليتأمل اه (قوله ومابينكما بيع قائم الآن) هذا قاصر والحق ما فى الخزانة من التفصيل قال المشترى اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعى ولا شئ منه بالسبب الذى ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشترى نقد الثمن يقال له أحضر الثمن فاذا أحضره استحلفه بالله ما علك قبض هذا الثمن ولا تسليم هذا العبد من الوجه الذى ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل أن دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع ودعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن (قوله ومايجب عليك رده الآن) الصواب ما فى الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شئ من ذلك اه والى بعض ذلك أشار الشارح بقوله أو بدله لان المغصوب لو كان هالكا لا يجب على الغاصب رد عينه لتعذر ذلك بل يجب عليه رد مثله لو مثليا أو قيمته لو قيميا فلو حلفه بالله ما يجب عليك رده وكان ذلك بعد هلاكه وحلف على ذلك لم يحنث لعدم وجوب رده ح بل يحلفه بالله ما يجب عليك رده ولا رد بدله ليعم حالة قيام المغصوب وهلاكه فلو ادعى عليه قيام المغصوب حلفه بالله ما يجب عليك رده وان ادعى عليه أن المغصوب قد هلك فى يده وبزيد تضمينه حلف بالله ما يجب عليك بدله وانما عبر بالبدل ليعم المثل لو مثليا والقيمة لو قيميا (قوله وماهى بائن منك الآن) هذا فى البائن الواحد وأما اذا كان بالثلاث يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا فى النكاح الذى بينكما وفى الرجعى يحلف بالله تعالى ماهى طالق فى النكاح الذى بينكما وهو معنى قوله الآن قال الاسبيجابى يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا فى النكاح الذى بينكما (قوله وما بعت) أى أو ما غصبت أو ما طلقت لاحتمال انه رده أو جدد النكاح بعد الابانة قال فى البحر ولم يستوف المؤلف رحمه الله تعالى المسائل المفرعة على هذا الاصل فمنها الامانة والدين وقد ذكرناهما * وفى منية المفتى المدعى عليه الالف يحلف بالله ماله قبلك ما يدعى ولا شئ منه لانه قد يكون عليه الالف الا درهما فيكون صادقا اه * وفيما ذكره الاسبيجابى فى التحليف على الوديعة اذا أنكرها المدعى عليه يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شئ ولا عليك دين وعند أبى يوسف بالله ما أودعه ولا باعه ولا أقرضه (٢) قصور والصواب ما فى الخزانة * وفى دعوى الوديعة اذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ماله هذا المال الذى ادعاه فى يديك وديعة ولا شئ منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها أو دل انسانا عليها لا تكون فى يديه ويكون عليه قيمتها فلا يكتفى بقوله فى يديك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطا اه * ومنها دعوى الملك المطلق فان كان فى ملك منقول حاضر فى المجلس يحلف بالله ما هذا العين ملك المدعى من

(أى بالله مابينكما نكاح قائم و) مابينكما (بيع قائم ومايجب عليك رده) لو قائما أو بدله لو هالكا (وماهى بائن منك) وقوله (الآن) متعلق بالجميع مسكين (فى دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق) فيه لف ونشر (لا على السبب أى بالله ما نكحت وما بعت

(٢) قوله قصور هو مبتدأ خبره قوله فيما تقدم وفيما ذكره الاسبيجابى اه منه

الوجه الذي يدعيه ولا شئ منه وان كان غائبا عن المجلس ان أقر المدعى عليه أنه في يده وأنكر كونه ملك المدعى كلف احضاره ليشير اليه وان أنكر كونه في يده فانه يستحلف بعد صحة الدعوى ما لهذا في يديك كذا ولا شئ منه ولا شئ عليك ولا قبلك ولا قيمته وهي كذا ولا شئ منها كذا في الخزانة * ومنها دعوى اجارة الضيعة أو الدار أو الحانوت أو العبد أو دعوى مزارعة في أرض أو معاملة في نخل بالله ما بينك وبين هذا المدعى اجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالاجارة التي وصفت كذا في الخزانة * ومنها لو ادعت امرأة على زوجها أنه جعل أمرها بيدها وأنها اختارت نفسها وأنكر الزوج فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن ينكر الزوج الامر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل بلا خلاف لانه لو حلف ما هي بائن منك الساعة ربما تأول قول بعض العلماء ان الواقع بالامر بالبد رجعي فيحلف على السبب ولكنه يحتاط فيه للزوج بالله ما قلت لها منذ آخر تزوج تزوجتها أمرك بيدك وما تعلم أنها اختارت نفسها بحكم ذلك الامر وان أقر بالامر وأنكر اختيارها يحلف بالله ما تعلم أنها اختارت نفسها وان أقر بالاختيار وأنكر الامر يحلف بالله ما جعلت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار نفسها في ذلك المجلس وكذا ان ادعت أن الزوج حلف بطلاقها ثلاثا أن لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل كذا في الخزانة * ومنها أن ما ذكره في حلف البيع قاصر والحق ما في الخزانة وقد قدمناه قريبا * ومنها في دعوى الكفالة اذا كانت صحيحة بأن ذكر أنها منجزة أو معلقة بشرط متعارف وأنها كانت باذنه أو أجازها في المجلس واذا حلفه يحلفه بالله ما له قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناوله كفالة أخرى وكذا اذا كانت كفالة بعرض بالله ما له قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفي النفس بالله ما له قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها كذا في الخزانة * ومنها تحليف المستحق قال في الخزانة رجل أعار دابة أو أجرها أو أودعها فجاء مدع وأقام بينة أنها له لا يقضى له بشئ حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت ولا أذنت فيهما ولا هي خارجة عن ملكك للحال * ومنها اذا ادعى غريم

خلافا للثاني نظرا للمدعى عليه أيضا

الميت ايفاء الدين له وأنكر الوارث يحلف ما تعلم أنه قبضه ولا شئ منه ولا برئ اليه منه كذا في الخزانة وقدمنا كيفية تحليف مدعيه على الميت * وفي جامع الفصولين أقول قوله ولا برئ الخ لا حاجة اليه لانه يدعي الايفاء لا البراءة فلا وجه لذكره في التحليف اه وأجبت عنه فيما كتبناه عليه بجواز أن الميت أبرأه ولم يعلم المديون أنه لا يتوقف على قبوله اه (أقول) وأجاب عنه أيضا في نور العين حيث قال قوله لا حاجة اليه محل نظر لان المدعي هو ايفاء مجموع الدين فلو أريد تسويته بالمحلوف عليه لاكتفى في الحلف بلفظ ما تعلمون ان أبا كم قبضه فزيادة لفظ ولا شئ منه تدل قطعا على أن المراد انما هو دفع جميع الوجوه المحتملة في جانب المورث نظرا للغريم وشفقة عليه ويجوز أن يكون وجه زيادة ولا برئ اليه احتمال أن الغريم تجوز فأراد بالايفاء الابراء نظرا الى اتحادهما آلهما وهو خلاص الذمة اه * وفي البحر أيضا ومنها في دعوى الاتلاف قال في الخزانة ادعى على آخر أنه خرق ثوبه وأحضر الثوب معه الى القاضي لا يحلفه ما خرقت لاحتمال أنه خرقه وأداه ضمانه ثم ينظر في الخرق ان كان يسيرا وضمن النقصان يحلف ما له عليك هذا القدر من الدراهم التي تدعى ولا أقل منه وان لم يكن الثوب حاضرا كلفه القاضي بيان قيمته ومقدار النقصان ثم تترتب عليه اليمين وكذلك هذا في هدم الحائط أو فساد متاع أو ذبح شاة أو نحوه اه * ثم اعلم أنه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرارا لا في لفظ اليمين خصوصا في تحليف مدعى دين على الميت فانها تصل الى خمسة وفي الاستحقاق الى أربعة مع قولهم في كتاب الايمان اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله لا كقوله لا آكل طعاما ولا شرابا ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة فاذا عطف صارت أيمانا ولم أر عنه جوابا بل ولا من تعرض له اه قال الرملي اذا تأمل المتأمل وجد التكرار لتكرار المدعى فليتأمل اه يعني أن المدعى وان ادعى شيأ واحدا في اللفظ لكنه مدع لاشياء متعددة ضمنا فيحلف الخصم عليها احتياطا (قوله خلافا للثاني) فقال اليمين تستوفى لحق المدعى فيجب مطابقتها الدعواه والمدعى هو السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا بأن يقول المطلوب عند طلب يمينه قد يبيع الشخص شيأ ثم يقايل فيحلف حينئذ على الحاصل ط وقدمنا الكلام عليه مستوفى (قوله نظرا للمدعى عليه) أى كما هو نظر للمدعى وهذا تعليل لقول الامام والثالث

وهوما مشى عليه فى المتن من التحليف على الحاصل يعنى انما يحلفه على الحاصل لا على السبب لاحتمال طلاقه بعد النكاح واقالته بعد البيع أى وأدائه أو ابرائه بعد الغصب وتزوجه بعد الابانة ولو بعد زوج آخر فى الحرمة الغليظة فلو حلف على السبب لكان حانثا ولو أدعى الواقع بعد السبب لكلف اثباته فيتضرر بذلك فكان فى التحليف على الحاصل نظر للمدعى عليه (قوله لاحتمال طلاقه) أى فى دعوى النكاح (قوله واقالته) أى فى البيع وادائه أو ابرائه بعد الغصب وتزوجه بعد الابانة والحاصل أن اليمين كما تقدم شرعت لرجاء النكول فاذا حلف على السبب الذى يرتفع برافع فنكل وأقر بالسبب ثم ادعى الرافع لا يقبل منه فيتضرر بخلاف ما اذا حلف على الحاصل فان فيه نظرا اليها (قوله على السبب) بأن يحلفه بالله ما اشتريت هذه الدار وما هى مطلقة منك بائنا فى العدة وتقدم تفصيله موضحا فارجع اليه (قوله كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة) قيدبهما لان فى الشفعة بالشركة ونفقة الرجعى يستحلف على الحاصل عندهما وعند أبى يوسف على السبب الا اذا عرض كما سبق أبو السعود (قوله لكونه شافعيا) ظاهر كلام الخصاف والصدر الشهيد أن معرفة كون المدعى عليه شافعيا انما هو بقول المدعى ولو تنازعا فالظاهر من كلامهم أنه لا اعتبار بقول المدعى عليه بحر أى سواء كان فى جميع المسائل أو فى هذه المسئلة فقط حتى لو كان حنفيا الحلف على السبب لاحتمال أن يقصد تقليد الشافعى فى هذه المسئلة عند الحلف لان الشافعى يحلف على الحاصل معتقدا مذهبه أنها لا تستحق نفقة ولا شفعة مثلا فيضيع النفع فاذا حلف أنه ما أبانها وما اشترى ظهر النفع ورعاية جانب المدعى أولى لان السبب اذا ثبت ثبت الحق واحتمال سقوطه بعارض موهوم والاصل عدمه حتى يقوم الدليل على العارض قال تاج الشريعة حكى عن القاضى أبى على النسفى أنه قال خرجت حاجا فدخلت على القاضى أبى عاصم فانه كان يدرس وخليفته يحكم فوافق جلوسى أن امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة وأنكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذى تدعى فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت الى القاضى فعلم أنى لماذا نظرت فنادى خليفته وقال سل الرجل من أى محلة هو حتى ان كان من أصحاب الحديث حلفه بالله ما هى معتدة منك لان الشافعى لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من أصحابنا حلفه بالله ما لها عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذى تدعى نظرا لها اهـ (قوله فيتضرر المدعى) فان قلت التحليف على السبب روعى فيه جانب المدعى ولا نظر فيه للمدعى عليه لانه قد يثبت البيع والشراء ولا شفعة بأن يسلمها المدعى أو يسكت عن الطلب والجواب أن القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر بأحدهما ورعاية جانب المدعى أولى لان سبب وجوب الحق له وهو الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وثبوته انما يكون بأسباب عارضة فصح التمسك بالاصل حتى يقوم دليل على العارض كما قدمناه قريبا (قوله وأما مذهب المدعى ففيه خلاف) فقيل لا اعتبار به أيضا وانما الاعتبار لمذهب القاضى فلو ادعى شافعى شفعة الجوار عند حنفى سمعها وقيل لا (قوله والاوجه أن يسأله) أى المدعى (قوله هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أو لا) فان قال أعتقدها يحلف على الحاصل وان كان لا يعتقدها يحلف على السبب (قوله واعتمده المصنف) أى تبعا للبحر والذى يظهر القول بأنه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه بل لمذهب القاضى كما هو أحد الاقوال الثلاثة حتى لو ادعى شافعى شفعة الجوار عند حنفى سمعها ألا يرى أن أهل الذمة اذا تحاكموا الينا نحكم عليهم بمعتقدنا فهذا أولى فليتأمل على أن قضاة زماننا مأمورون بالحكم بمذهب سيدنا أبى حنيفة رحمه الله تعالى من السلطان عز نصره (قوله لعدم تكرر رقه) لان المرتد لا يسترق وان لحق بدار الحرب لانه لو ظفر به فوجبه القتل فقط ان لم يسلم كما مر فى بابه والظاهر أنه يكتفى باسلامه حال الدعوى عملا باستصحاب الحال كما فى مسئلة الطاحون (قوله على الحاصل) فيحلف السيد على أنه ما بينكما عتق قائم الآن لا ما أعتقه لجواز أنه أعتقه فلحق ثم عاد الى رقه فيتضرر بصورة هذا اليمين وكذا يقال فى الامة ط (قوله وصح فداء اليمين) أى بمثل المدعى أو أقل حموى مثاله اذا توجه حلف على المدعى عليه فأعطى المدعى مثل المدعى أو أقل صح (قوله والصلح منه) أى على شئ أقل من المدعى لان مبنى الصلح على الحطيطة حموى فيكون الفداء أعم من الصلح وحينئذ فيحتاج الى نكتة وظاهر ما قرره الشارح أن أخذ المال فى الفداء والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان

لاحتمال طلاقه واقالته (الا اذا لزم) من الحلف على الحاصل (ترك النظر للمدعى فيحلف) بالاجماع (على السبب) أى على صورة دعوى المدعى (كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما) لكونه شافعيا لصدق حلفه على الحاصل فى معتقده فيتضرر المدعى قلت ومفاده أنه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه وأما مذهب المدعى ففيه خلاف والاوجه أن يسأله القاضى هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أولا واعتمده المصنف (وكذا) أى يحلف على السبب اجماعا (فى سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعى) على مولاه (عتقه) لعدم تكرر رقه (و) أما (فى الامة) ولو مسلمة (والعبد الكافر) فلتكرر رقهما باللحاق حلف مولاهما (على الحاصل) والحاصل اعتبار الحاصل الا لضرر مدع وسبب غير متكرر (وصح فداء اليمين والصلح منه)

المدعى محقا لكون المأخوذ فى حقه بدلا كما فى الصلح عن انكار فان كان مبطلا لم يجز اه بحر (قوله لحديث ذبوا عن أعراضكم بأموالكم) قال الحموى لما روى عن حذيفة رضى الله تعالى عنه أنه افتدى يمينه بمال وكذا عثمان رضى الله تعالى عنه افتدى يمينه حين ادعى عليه أربعون درهما فقيل ألا تحلف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر يمينى فيقال هذا بيمينه الكاذبة ولان فيه صون عرضه وهو مستحسن عقلا وشرعا ولانه لو حلف يقع فى القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا افتدى بيمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن أعراضكم بأموالكم (قوله أى ثابت) الاولى أن يقال أى لازم من جهة الحزم والمروءة وصيانة العرض أى متأكد الفعل بمنزلة الواجب العرفى لا الشرعى كما هو المتبادر من العبارة نعم هو غير واجب شرعا لما علل به (قوله بدليل جواز الحلف صادقا) وقد وقع من النبى صلى الله تعالى عليه وسلم تعليما وتشريعا (قوله ولا يحلف) بالتشديد من التحليف أى ليس للمدعى أن يحلفه بعد (قوله لانه) أى لان المدعى أسقط حقه فى اليمين بأخذ الفداء أو الصلح عنه (قوله أسقط) الذى فى البحر لانه أسقط خصومته بأخذ المال منه (قوله حقه) أى حق خصومته بأخذ المال منه (قوله لو أسقطه أى اليمين) ذكر باعتبار كون اليمين قسما والا فهى مؤنثة (قوله أو تركته عليه) الاوضح أو تركته لك ليناسب الخطاب قبله ولا يظهر التعبير بعلى (قوله بخلاف البراءة عن المال) أى فانها له فيستقل بالبراءة منه وكذا عن الدعوى أى فيصح لانه حقه (قوله لان التحليف للحاكم) أى هو حق الحاكم حتى لو حلفه المدعى ولو عند الحاكم لا يعتبر كما تقدم فلا يصح الابراء عن حق غيره وانما صح فى الفداء والصلح استحسانا على خلاف القياس بالحديث الذى ذكره ولان بالفداء والصلح يأخذه المدعى على أنه هو ما يدعيه على زعمه أو صلحا عنه فتسقط دعواه فيسقط اليمين ضمنا لا قصدا (قوله لعدم ركن البيع) وهو مبادلة المال بالمال فلم يجز لكن لا يظهر تعليل الشارح فيما ذكر لان الذى سبق له فى أول البيع بأن المال محل البيع على أن عبارة الدرر خلية عن ذلك حيث قال لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال وحينئذ فعبارة الدرر أظهر فتأمل ولانه اسقاط لليمين قصدا والمدعى لا يملكه لانه ليس حقا له بل للقاضى كما مر بخلاف الاول فان الفداء والصلح وقع عن المدعى وهو حق المدعى على زعمه (قوله والا) أى وان لم يكن عند حاكم ومحكم لانه حينئذ غير معتبر وكذا اذا كان عند أحدهما لكن بتحليف المدعى لا الحاكم أو لم يبرهن لعدم ثبوت التحليف (قوله فله تحليفه) أى تحليف المدعى لما سبق من أن التحليف للحاكم فاذا وقع عند غيره لا ينبنى عليه حكم دنيوى قال فى نور العين أراد تحليفه فبرهن أن المدعى حلفنى على هذه الدعوى عند قاضى كذا يقبل ولو لا بينة له فله تحليف المدعى لانه يدعى بقاء حقه فى اليمين ولو ادعى أن المدعى أبرأنى عن هذه الدعوى ليس له تحليفه ان لم يبرهن اذ المدعى بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما اقرار أو انكار وقوله أبرأنى الخ ليس باقرار ولا انكار فلا يسمع ويقال له أجب خصمك ثم ادع ما شئت وهذا بخلاف ما لو قال أبرأنى عن هذا الالف فانه يحلف اذ دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوبه والاقرار جواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه اليمين ومنهم من قال الصواب أن يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف واليه مال مح وعليه أكثر قضاة زماننا اه وعبارة الدرر ولو لم يكن له بينة واستحلفه أى أراد تحليف المدعى جاز انتهت وبه علم ما فى عبارة الشارح من الايهام فتنبه أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى * ونقل أيضا عن البحر عن البزازية ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضى تحليفه انه حلفنى على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأنى عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى والا قال الامام البزدوى انقلب المدعى مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزمه المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال اه وظاهر هذا أن قول الشارح والا فله تحليفه أى وان لا يبرهن فله تحليفه أى تحليف المدعى الاول تأمل (قوله قلت ولم أر الخ) قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وجدت فى هامش نسخة شيخنا بخط بعض العلماء ما نصه وقد رأيتها فى أواخر القضاء قبيل كتاب الشهادة من فتاوى الكرتبشى معزيا لاول قضاء جواهر الفتاوى وعبارته رجل ادعى على آخر دعوى وتوجهت عليه اليمين فلما عرض القاضى

لحديث ذبوا عن أعراضكم بأموالكم وقال الشهيد الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب قال فى البحر أى ثابت بدليل جواز الحلف صادقا (ولا يحلف) المنكر (بعده) أبدا لانه أسقط حقه (و) قيد بالفداء والصلح لان المدعى (لو أسقطه) أى اليمين (قصدا بأن قال برئت من الحلف أو تركته عليه أو وهبته لا يصح وله التحليف) بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم بزازية وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز لعدم ركن البيع درر (فرع) استحلف خصمه فقال حلفتنى مرة ان عند حاكم أو محكم وبرهن قبل والا فله تحليفه درر قلت ولم أر ما لو قال انى قد حلفت بالطلاق انى لا أحلف

اليمين عليه قال انى حلفت بالطلاق أن لا أحلف أبدا والآن لا أحلف حتى لا يقع على الطلاق فان القاضى يعرض عليه اليمين ثلاثا ثم يحكم عليه بالنكول ولا يسقط عنه اليمين بهذا اليمين اهـ (قوله فيحرر) هو محرر لانه ناكل عن اليمين فيقضى عليه به لان الذى تقدم أن الآفة انما هى قيد فى السكوت لا فى قوله لا أحلف لوفرض ان هذا من الآفة وسبق عن العناية أن القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر بأحدهما فى الاستحلاف على الحاصل أو على السبب فراعاة جانب المدعى أولى فعلى هذا لا يعذر بدعواه الحلف بالطلاق ويقضى عليه بالنكول على أن ذلك يكون بالاولى لانه هو الذى ألحق الضرر بنفسه باقدامه على الحلف بالطلاق كما أفاده أبو السعود (وأقول) لو كان ذلك حجة صحيحة لتحيل به كل من توجهت عليه يمين فيلزم ضياع حق المدعى ومخالفة نص الحديث واليمين على من أنكر فتدبر والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿ باب التحالف ﴾

التحالف من الحلف بفتح الحاء وهو القسم واليمين فيكون معناه التقاسم وأما الحلف بالكسر فهو العهد وفى البحر عن القاموس تحالفوا تعاهدوا وفى المصباح الحلف المعاهد يقال منه تحالفا تعاهدا وتعاقدا على أن يكون أمرهما واحدا فى النصرة والحماية وليس بمرادهنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف يريد به أن كلا منهما لم يذكر التحالف بمعنى التقاسم وهذا اصطلاح جديد من الفقهاء ولا يذهب عليك أن هذا غفلة عن دأب أهل اللغة فانهم يذكرون أصل المادة فى كل كلمة ثم يفرعون عليها المزيدات تارة ولا يفرعون أخرى وهنا كذلك حيث فرعوا المزيد على الحلف بالكسر ولم يفرعوا به على الحلف بالفتح تدبر كما لا يخفى (قوله ذكر عين الاثنين) ليناسب الوضع الطبع (قوله فى قدر ثمن) دخل فيه رأس المال فى السلم كما دخل المسلم فيه فى المبيع بحر (قوله أو وصفه) بأن ادعى البائع أنه بدراهم رائجة وادعى المشترى أنه بدراهم كاسدة (قوله أو جنسه) بأن ادعى البائع أنه بالدنانير والمشترى بالدراهم وكذا لو اختلفا فى جنس العقد كالهبة والبيع على المختار فيهما (قوله أو فى قدر مبيع) ولم يتعرض للاختلاف فى وصفه أو جنسه لانه لا يوجب التحالف بل القول فيه للبائع مع يمينه صرح بالاول فى الظهيرية على ما سنذكره ان شاء الله تعالى عند ذكر الشارح له ولم أر من صرح بالثانى ولكن يدخل تحت الاختلاف فى أصل البيع تدبر (قوله لانه نور دعواه بالحجة) وبقى فى الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى لانها تلزم الحكم على القاضى بخلاف الدعوى وفى البحر عن المصباح البرهان الحجة وايضاحها قيل النون زائدة وقيل أصلية وحكى الازهرى القولين فقال فى باب الثلاثى النون زائدة وقوله برهن فلان مولد والصواب أن يقال أبره اذا جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابى وقال فى باب الرباعى برهن اذا أتى بحجة اهـ (قوله وان برهنا فلمثبت الزيادة) بائعا كان أو مشتريا حموى اذ لا معارضة أى فى الزيادة أى ان برهن كل منهما فى الصورتين حكم لمن أثبت الزيادة وهو البائع ان اختلفا فى قدر الثمن والمشترى ان اختلفا فى قدر المبيع هذا مقتضى ظاهر كلامه وكذا اذا اختلفا فى وصف الثمن أو جنسه وبرهن كل على ما ادعاه حكم لمثبت وصف أو جنس اقتضى زيادة وهذا مقتضى سياق كلامه وسياقه أيضا حيث صرح فى بيان اختلاف الاجل بأن التحالف يجرى فى الاختلاف فى وصف الثمن أو جنسه تدبر (قوله اذ البينات للاثبات) ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر ولان النافى منكر ويكفيه اليمين فلا حاجة لبينته بخلاف مدعى الزيادة لانه مدع حقيقة ولا يعطى بدعواه بلا برهان وفى الزيلعى قال البائع بعتك هذه الجارية بعد ذلك هذا وقال المشترى اشتريتها منك بمائة دينار وأقاما البينة فبينة البائع أولى لانها تثبت الحق له فيه والاخرى تنفيه والبينة للاثبات دون النفى (قوله وان اختلفا فيهما) أى الثمن والمبيع جميعا بأن ادعى البائع أكثر مما يدعيه المشترى من الثمن وادعى المشترى أكثر مما يقر البائع من المبيع فى حالة واحدة فبينة البائع أولى فى الثمن وبينة المشترى أولى فى المبيع لان حجة البائع فى الثمن أكثر اثباتا وحجة المشترى فى المبيع أكثر اثباتا در ر وصورته فى العناية بما اذا قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشترى بعتنيها وأخرى معها بخمسين دينارا وأقاما البينة فبينة البائع أولى فى الثمن وبينة المشترى أولى فى المبيع نظرا الى اثبات الزيادة فهما جميعا للمشترى بمائة دينار قيل هذا قول

فيحرر

﴿ باب التحالف ﴾

لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين (اختلفا) أى المتبايعان (فى قدر ثمن) أو وصفه أو جنسه (أو) فى قدر (مبيع حكم لمن برهن) لانه نور دعواه بالحجة (وان برهنا فلمثبت الزيادة) اذ البينات للاثبات (وان اختلفا فيهما) أى الثمن والمبيع جميعا

أبى حنيفة آخرا وكان يقول أولا وهو قول زفر يقضى بهم للمشترى بمائة وخمسة وعشرين دينارا (قوله لوفى الثمن) يجب اسقاط لو هنا وفى قوله لوفى المبيع ح لان فى زيادة لو هنا فى الموضعين خللا وعبارة الهداية ولو كان الاختلاف فى الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع فى الثمن أولى وبينة المشترى فى المبيع أولى نظرا الى زيادة الاثبات مدنى (قوله فى الصور الثلاث) فيهما أو فى أحدهما (قوله فان رضى كل بمقالة الآخر فبها) بأن رضى البائع بالثمن الذى ذكره المشترى عند الاختلاف فيه أو رضى المشترى بالمبيع الذى ذكره البائع ان كان الاختلاف فيه أو رضى كل بقول الآخر ان كان الاختلاف فيهما والاولى فى التعبير أن يقول فان تراضيا على شئ بأن رضى البائع بالثمن الذى ادعاه المشترى أو رضى المشترى بالمبيع الذى ادعاه البائع عند الاختلاف فى أحدهما أو رضى كل بقول الآخر عند الاختلاف فيهما لان ماذكره الشارح لا يشمل الا صورة الاختلاف فيهما فتأمل (قوله وان لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) قيد به للاشارة الى أن القاضى يقول لكل منهما اما أن ترضى بدعوى صاحبك والا فسخنا البيع لان القصد قطع المنازعة وقد أمكن ذلك برضا أحدهما بما يدعيه الآخر فيجب أن لا يعجل القاضى بالفسخ حتى يسأل كلا منهما عما يختاره كما فى الدرر هذا قياسى ان كان قبل القبض لان كلا منهما منكر واستحسانى بعده لان المشترى لا يدعى شيأ لان المبيع سلم له بقى دعوى البائع فى زيادة الثمن والمشترى ينكره فكان يكفى حلفه لكن عرفناه بحديث اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال فى الاشباه و يستثنى من ذلك ما اذا كان المبيع عبدا فحلف كل بعتقه على صدق دعواه فلا تحالف ولا فسخ و يلزم البيع ولا يعتق واليمين على المشترى كما فى الواقعات اهـ ويلزم من الثمن ما أقر به المشترى لانه منكر الزيادة لان البائع قد أقر أن العبد قد عتق (قوله تحالفا) أى اشتركا فى الحلف قهستانى وظاهر كلامهم وما سيأتى أنه يقع أيضا على الحلف منهما (قوله ما لم يكن فيه خيار) أى لاحدهما قال الحموى وأشار بعجزهما الى أن البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال فى الخلاصة اذا كان للمشترى خيار رؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان اهـ والبائع كالمشترى وظاهره أنه يتعين عليه الفسخ فلو أبى يجبر ويحرر والمقصود أن من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغى أن البائع اذا كان يدعى زيادة الثمن وأنكرها المشترى فان خيار المشترى يمنع التحالف وأما خيار البائع فلا ولو كان المشترى يدعى زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ وأما خيار المشترى فلا هذا ما ظهر لى تخريجا لا نقلا بحر وحاصله أن من له الخيار لا يتمكن من الفسخ دائما فينبغى تخصيص الاطلاق (قوله فيفسخ) لانه يستغنى عن التحالف حينئذ (قوله وبدأ) أى القاضى بيمين المشترى أى فى الصور الثلاث كما فى شرح ابن الكمال وكذا فى صورتى الاختلاف فى الوصف والجنس (قوله لانه البادئ بالانكار) لانه يطالب أولا بالثمن وهو ينكره ولاحتمال أن ينكل فتتعجل فائدة نكوله بالزامه الثمن ولو بدأ بيمين البائع فنكل تأخرت مطالبته بتسليم المبيع حتى يستوفى الثمن وهذا ظاهر فى التحالف فى الثمن أما فى المبيع مع الاتفاق على الثمن فلا يظهر لان البائع هو المنكر فالظاهر البداءة به ويشهد له ما سيأتى أنه اذا اختلف المؤجر والمستأجر فى قدر المدة بدئ بيمين المؤجر والى ذلك أومأ القهستانى وبحث مثل هذا العلامة الرملى (قوله وهذا) أى البدء بيمين المشترى (قوله مقايضة) وهى بيع سلعة بسلعة (قوله أو صرفا) هو بيع ثمن بثمن (قوله فهو مخير) لان كلا منهما فيهما مشتر من وجه فاستويا فيخير القاضى ولانهما يسلمان معا فلم يكن أحدهما سابقا (قوله وقيل يقرع ابن ملك) هذا راجع الى ما قبل فقط لا الى المقايضة والصرف لانه لم يحك فيهما خلافا قال العينى و بدأ بيمين المشترى عند محمد وأبى يوسف وزفر وهو رواية عن أبى حنيفة وعليه الفتوى وعن أبى يوسف أنه يبدأ بيمين البائع وهو رواية عن أبى حنيفة وقيل يقرع بينهما فى البداءة اهـ (قوله و يقتصر على النفى) بأن يقول البائع والله ما باعه بألف ويقول المشترى والله ما اشتراه بألفين ولا يزيد الاول ولقد بعته بألفين ولا يزيد الثانى ولقد باعنى بألف لان الأيمان على ذلك وضعت ألا ترى أنه اقتصر عليه فى القسامة بقولهم ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا والمعنى أن اليمين تجب على المنكر وهو النافى فيحلف على هيئة

(قدم برهان البائع لو) الاختلاف (فى الثمن و برهان المشترى لوفى المبيع) نظرا الاثبات الزيادة (وان عجزا) فى الصور الثلاث عن البينة فان رضى كل بمقالة الآخر فبها (و) ان (لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) ما لم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار (وبدأ) بيمين (المشترى) لانه البادئ بالانكار وهذا (لو) كان (بيع عين بدين والا) بأن كان مقايضة أو صرفا (فهو مخير) وقيل يقرع ابن ملك و يقتصر على النفى

النفى

في الاصح (وفسخ القاضي) البيع بطلب أحدهما أو بطلبهما ولا ينفسخ بالتحالف ولا يفسخ أحدهما بل يفسخهما بحر (ومن نكل) منهما (لزمه دعوى الآخر) بالقضاء وأصله قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا كله لو الاختلاف في البدل مقصودا فلو في ضمن شيء كاختلافهما في الزق فالقول للمشتري في أنه الزق ولا تحالف كما لو اختلفا في وصف المبيع كقوله اشتريته على أنه كاتب أو خباز وقال البائع لم أشترط فالقول للبائع ولا تحالف ظهيرية (و) قيد باختلافهما في ثمن ومبيع لانه (لا تحالف في) غيرهما لكونه لا يختل به قوام العقد نحو (أجل

النفي اشعارا بأن الحلف وجب عليه لانكاره وانما وجب على البائع والمشتري لان كلا منهما منكر (قوله في الاصح) اشارة الى تضعيف ما في الزيادات بضم الاثبات الى النفي تأكيدا وعبارته يحلف البائع بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف قال في المنح والاصح الاقتصار على النفي لان الأيمان على ذلك وضعت (قوله بطلب أحدهما) وهو الصحيح لانهما لما حلفا لم يثبت مدعى كل منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة وفرع عليه في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي درر وفسخ القاضي ليس بشرط حتى لو فسخاه انفسخ لان الحق لهما وظاهره أن فسخ أحدهما لا يكفي وان اكتفى بطلبه بحر وحموي وقوله في الدرر لو وطئ المشتري الجارية الخ يفيد أن وطأه لا يمنع من ردها بعد الفسخ للتحالف بخلاف ما لو ظهر بها عيب قديم بعد الوطء حيث لا يملك ردها وانما يرجع بالنقصان الا اذا وطئ لاختبار بكارتها فوجدها ثيبا ونزع من ساعته ولم يلبث اه فيفرق بين هذا واللعان وهو أن الزوجين اذا تلاعنا فالقاضي يفرق بينهما طلبا التفريق أو لم يطلباه لان حرمة المحل قد ثبتت شرعا باللعان على ما قاله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وهذه الحرمة حق الشرع وأما العقد وفسخه فحقهما بدليل قوله عليه الصلاة والسلام تحالفا وترادا (قوله أو طلبهما) لا حاجة اليه لعلمه بالاولى (قوله ولا ينفسخ بالتحالف) في الصحيح أي بدون فسخ القاضي لانهما لما حلفا لم يثبت مدعاهما فيبقى بيعا مجهولا فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة أو أنه لما لم يثبت بدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد في رواية ولا بد من الفسخ في الفاسد اه حموي (قوله ولا يفسخ أحدهما) لبقاء حق الآخر ولا ولاية لصاحبه عليه بخلاف القاضي فان له الولاية العامة (قوله بل يفسخهما) أي بلا توقف على القاضي لان لهما الفسخ بدون اختلاف فكذا معه فكما ينعقد البيع بتراضيهما ينفسخ به ولا يحتاج الى قضاء قال في البحر وظاهر ما ذكره الشارحون أنهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وأن فسخ أحدهما لا يكفي وان اكتفى بطلب أحدهما (قوله لزمه دعوى الآخر) لانه جعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته منح أي بثبوت مدعى الآخر (قوله بالقضاء) متعلق بقوله لزم أي لا بمجرد النكول بل اذا اتصل به القضاء قال في التبيين لانه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيأ أما على اعتبار البذل فظاهر وأما على اعتبار أنه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده اه (قوله والسلعة قائمة) احترازا عما اذا هلكت وسيأتي متنا (قوله وهذا كله) أي من التحالف والفسخ (قوله كاختلافهما في الزق) أي الظرف بأن باعه التمر في زق وزنه مائة رطل ثم جاء بالزق فارغا ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سواء سمى لكل رطل ثمنا أو لم يسم فجعل هذا اختلافا في المقبوض وفيه القول قول القابض وان كان في ضمنه اختلاف في الثمن لم يعتبر في ايجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما في الزق (قوله فالقول للمشتري) لان القول قول القابض أمينا كان أو ضمينا (قوله ولا تحالف) وان لزم في ضمنهما الاختلاف في الثمن فالبائع يجعله تسعين والمشتري ثمانين لكنه ليس مقصودا بل وقع في ضمن اختلافهما في الزق * وفي البحر من البيع الفاسد ولو رد المشتري الزق وهو عشرة أرطال فقال البائع الزق غيره وهو خمسة أرطال فالقول قول المشتري مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا وان اعتبر اختلافا في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة اه (قوله كما لو اختلفا في وصف المبيع) محترز قوله سابقا أو وصفه أي الثمن والحاصل أنهما اذا اختلفا في الوصف فان كان وصف الثمن تحالفا وان كان وصف المبيع فالقول للبائع ولا تحالف (قوله فالقول للبائع ولا تحالف) لان اختلافهما ليس في البدل لكن المشتري يدعي اشتراط أمر زائد والبائع ينكره والقول للمنكر بيمينه (قوله لكونه لا يختل به قوام العقد) لانه اختلاف في غير المعقود عليه وبه فأشبه الاختلاف في الحط والابراء (قوله نحو أجل) أطلقه فشمل الاختلاف في أصله وقدره فالقول لمنكر الزائد بخلاف ما لو اختلفا في الاجل في السلم فانهما يتحالفان كما

قدمناه في بابه وخرج الاختلاف في مضيه فان القول فيه للمشترى لانه حقه وهو منكر استيفاء حقه كذا في النهاية بحر قال في البدائع وقوله والاجل أى في أصله أو في قدره أو مضيه أو في قدره ومضيه ففي الاولين القول قول البائع مع يمينه وفي الثالث القول قول المشترى وفي الرابع القول قول المشترى في المضى وقول البائع في القدر وباقي التفصيل فيها وفي غاية البيان ومنه ما لو ادعى عليه أنه اشترى بشرط كونه كاتبا أو خبازا فلا حاجة الى تقديمه وفي البحر أيضا ويستثنى من الاختلاف في الاجل ما لو اختلفا في الاجل في السلم بأن ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لانه فيه شرط وتركه فيه مفسد العقد واقدامهما عليه يدل على الصحة بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنافيه اهـ وفيه عن الظهيرية قال محمد ابن الحسن في رجلين تبايعا شيأ واختلفا في الثمن فقال المشترى اشتريت هذا الشئ بخمسين درهما الى عشرين شهرا على أن أودى اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البائع بعتكه بمائة درهم الى عشرة أشهر على أن تؤدى الىّ كل شهر عشرة دراهم وأقاما البينة قال محمد تقبل شهادتهما ويأخذ البائع من المشترى ستة أشهر كل شهر عشرة وفي الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى أن تتم له مائة لان المشترى أقر له بخمسين درهما على أن يؤدى اليه كل شهر درهمين ونصفا وبرهن دعواه بالبينة وأقام البائع البينة بزيادة خمسين على أن يأخذ من هذه الخمسين مع ما أقر له به المشترى في كل شهر عشرة فالزيادة التى يدعيها البائع في كل شهر سبعة ونصف وما أقر به المشترى له في كل شهر درهمان ونصف فاذا أخذ في كل شهر عشرة فقد أخذ في كل ستة أشهر مما ادعاه خمسة وأربعين ومما أقر به المشترى خمسة عشر بقى الى تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة فيأخذها البائع مع ما يقر به المشترى في كل شهر وذلك سبعة ونصف ثم يأخذ بعد ذلك في كل شهر درهمين ونصفا الى عشرين شهرا حتى تتم المائة وهذه مسئلة عجيبة يقف عليها من أمعن النظر فيما ذكرناه اهـ (قوله وشرط رهن) أى بالثمن من المشترى (قوله أو خيار) فالقول لمنكره على المذهب وقد ذكر القولين في باب خيار الشرط والمذهب ما ذكروه هنا لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض بحر ولا فرق بين أصل شرط الخيار وقدره عند علمائنا الثلاثة ويتحالفان عند زفر والشافعي ومالك كما في البناية (قوله أو ضمان) أى ضمان الثمن بأن قال بعتكه بشرط أن يتكفل لى بالثمن فلان وأنكر المشترى ومثله ضمان العهدة حموى فالقول قول المنكر (قوله وقبض بعض ثمن) أو حط البعض أو ابراء الكل وقيد بالبعض مع أن كل الثمن كذلك لدفع وهم وهو أن الاختلاف في أصل بعض الثمن لما أوجب التحالف كما سبق ذهب الوهم الى أن الاختلاف في قبض بعضه يوجب التحالف أيضا فصرح بذكره دفعا له كما في البرجندى فظهر أن القيد ليس للاحتراز بل لدفع الوهم وأراد بالقبض الاستيفاء فيشمل الاخذ والحط والابراء ولو كلا كما في معراج الدراية (قوله والقول للمنكر بيمينه) لانه اختلاف في غير المعقود عليه وبه فأشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه فانه بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل فانه ليس بوصف ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه فالقول لمنكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض بحر قال العلامة المقدسى ولان أصل الثمن حق البائع والاجل حق المشترى ولو كان وصفا له لتبع الاصل وكان حقا للبائع ولقائل أن يقول هذا خلاف المعقول لانه استدلال ببقاء الموصوف على بقاء الصفة والصفة قد تزول مع بقاء الموصوف بأن تنزل صفاته فعندكم البيع يقع بثمن ثم يزاد أو ينقص مع بقائه اهـ تأمل (قوله وقال زفر والشافعي يتحالفان) أى في المسائل الثلاثة وهى الاجل والشرط وقبض بعض الثمن وعليه صاحب المواهب بقوله وان اختلفا في الاجل أو شرط خيار أو قبض الثمن لم يتحالفا عندنا واكتفيا بيمين المنكر حيث أشار بعندنا الى خلاف مالك والشافعي وباكتفيا الى خلاف زفر فكان على الشارح أن يزيد مالكا وجعل العينى الخلاف قاصرا على الاجل حيث قال وعند زفر

وشرط) رهن أو خيار أو ضمان (وقبض بعض ثمن والقول للمنكر) بيمينه وقال زفر والشافعي يتحالفان

والشافعي

والشافعي ومالك يتحالفان في الاجل اذا اختلفا في أصله وقدره (قوله ولا تحالف اذا اختلفا) أي في مقدار الثمن معراج ومثله في متن المجمع (قوله بعد هلاك المبيع) أي عند المشتري أما اذا هلك عند البائع قبل قبضه انفسخ البيع ط ومعراج وأفاد أنه في الاجل وما بعده لا فرق بين كون الاختلاف بعد الهلاك أو قبله (قوله أو تعيبه بما لا يرد به) هذا داخل في الهلاك لانه منه تأمل ثم ان عباراتهم هكذا أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب قال في الكفاية بأن زاد زيادة متصلة أو منفصلة اه أي زيادة من الذات كسمن وولد وعقر قال في غرر الافكار أو تغير الى زيادة منشؤها الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة كولد وأرش وعقر واذا تحالفا عند محمد يفسخ على القيمة الا اذا اختار المشتري رد العين مع الزيادة ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره كانت قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري اتفاقا اه قال الرملي وقد صرحوا بأن الزيادة المتصلة بالمبيع التي تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة وشي اللحم وخبز الدقيق فاذا وجد شيء من ذلك لا تحالف عندهما خلافا لمحمد والله تعالى أعلم ولم يذكر غالب الشارحين وأصحاب الفتاوى اختلافهما بعد الزيادة ولا بعد موت المتعاقدين أو أحدهما مع شدة الحاجة الى ذلك وقد ذكر ذلك مفصلا في التتارخانية فارجع اليه ان شئت ثم بحثت في الكتب فرأيت ابن ملك قال في شرح المجمع اعلم أن مسئلة التغير مذكورة في المنظومة وقد أهملها المصنف ثم تغيره الى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة متولدة من عينها كالولد أو بدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا ترادا ان القيمة عنده الا ان شاء المشتري أن يرد العين مع الزيادة وقيل يترادان ان رضي المشتري أولا قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض أو بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا * وفي التتارخانية وفي التجريد وان وقع الاختلاف بين ورثتهما أو بين ورثة أحدهما وبين الحي فان كان قبل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع وفي شرح الطحاوي الا أن اليمين على الورثة على العلم وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يتحالفان وفي شرح الطحاوي والقول قول المشتري أو قول ورثته بعد وفاته * وفيها وفي الخلاصة رجل اشترى شيأ فمات البائع أو المشتري ووقع الاختلاف في الثمن بين الحي وورثة الميت ان مات البائع فان كانت السلعة في يد الورثة يتحالفان وان كانت السلعة في يد الحي لا يتحالفان عندهما وقال محمد يتحالفان هذا اذا مات البائع فان مات المشتري والسلعة في يد البائع يتحالفان عند الكل وان كانت السلعة في يد ورثة المشتري عندهما لا يتحالفان وعلى قول محمد يتحالفان وهلاك العاقد بمنزلة المعقود عليه وممن ذكر مسئلة التغير بالزيادة والنقص الاختيار والمنهاج والتغير بالعيب الدرر والغرر والله تعالى أعلم (واقعة حال) اختلف المشتري مع الوكيل بقبض الثمن هل يجري التحالف بينهما وقد كتبت الجواب لا يجري اذ الوكيل بالقبض لا يحلف وان ملك الخصومة عند الامام فيدفع الثمن الذي أقر به له واذا حضر الموكل المباشر للعقد وطلبه بالزيادة يتحالفان حينئذ اه ثم ان الشارح تبع الدرر ولا يخفى أن ما قالوه أولى لما علمت من شموله العيب وغيره تأمل (قوله وحلف المشتري) لانه ينكر زيادة الثمن فلو ادعى البائع ان ما دفعه اليه بعض منه هو المبيع والباقي وديعة ينبغي أن يكون القول قوله لانه منكر لتمليك الباقي وليراجع (قوله الا اذا استهلكه البائع الخ) أي فانهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين بخلاف ما اذا كان المستهلك المشتري فانه يجعل قابضا باستهلاكه ويلزمه المبيع وصار كالو هلك في يده فلا تحالف والقول له في انكار الزيادة بيمينه ولو استهلكه البائع كان فسخا للبيع كالو هلك بنفسه فلا حاجة الى التحالف ولذا قال قاضي زاده في قوله بعد هلاك المبيع لو عند المشتري وأراد بغير المشتري الاجنبي فانهما يتحالفان على قيمة المبيع كما في التبيين والبحر (قوله وقال محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك) وهل تعتبر قيمته يوم التلف أو القبض أو أقلهما راجع (قوله وهذا) أي الاقتصار على يمين المشتري (قوله لو الثمن دينا) بأن كان دراهم أو دنانير أو مكيلا أو موزونا وان كان عينا بأن كان

(ولا) تحالف اذا اختلفا (بعد هلاك المبيع) أو خروجه عن ملكه أو تعيبه بما لا يرد به (وحلف المشتري) الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري وقال محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك وهذا لو الثمن دينا

فلو مقايضة تحالفا اجماعا لان المبيع كل منهما ويرد مثل الهالك أو قيمته كما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بأن قال أحدهما دراهم والآخر دنانير تحالفا ولزم المشتري رد القيمة سراج (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) أو خروجه عن ملكه كعبدين مات أحدهما عند المشتري بعد قبضهما ثم اختلفا في قدر الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك) أصلا فحينئذ يتحالفان هذا على تخريج الجمهور وصرف مشايخ بلخ الاستثناء الى يمين المشتري

العقد مقايضة فاختلفا بعد هلاك أحد البدلين يتحالفان بالاتفاق كما صرح به الشارح (قوله فلو مقايضة تحالفا) وان اختلفا في كون البدل دينا أو عينا ان ادّعى المشتري انه كان عينا يتحالفان عندهما وان ادّعى البائع أنه كان عينا وادّعى المشتري انه كان دينا لا يتحالفان والقول قول المشتري كفاية (قوله لان المبيع كل منهما) أي فكان العقد قائما ببقاء الباقي منهما (قوله ويرد مثل الهالك) ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا (قوله كما لو اختلفا في جنس الثمن الخ) كألف درهم وألف دينار وهذا تشبيه بالمقايضة فانهما يتحالفان بلا خلاف وانما كان كذلك لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ كما في البحر وبهذا تعلم أن الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسئلة وهي ما اذا كان المبيع هالكا والحاصل أنه اذا هلك المبيع لا تحالف عندهما خلافا لمحمد اذا كان الثمن دينا واختلفا في قدره أو وصفه أما اذا اختلفا في جنسه أو لم يكن دينا فلا خلاف في التحالف (قوله ولا تحالف بعد هلاك بعضه) أي هلاكه بعد القبض كما سنذكره قريبا لان التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس وورد الشرع به في حال قيام السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا تبقى بعد فوات جزء منها ولا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة على قيمتهما والقيمة تعرف بالظن والحزر فيؤدّي الى التحليف مع الجهل وذلك لا يجوز (قوله عند المشتري) أي قبل نقد الثمن (قوله بعد قبضهما) فلو قبله يتحالفان في موتهما وموت أحدهما وفي الزيادة لوجود الانكار من الجانبين كفاية ولو عند البائع قبل القبض تحالفا على القائم عندهم (قوله لم يتحالفا عند أبي حنيفة) أي والقول قول المشتري بيمينه لأن التحالف مشروط بعد القبض بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع كما تقدم فاذا هلك بعضه انعدم الشرط وقال أبو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول في ثمنه قول المشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك كما في العيني (قوله الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك أصلا) أي لا يأخذ من ثمن الهالك شيأ أصلا ويجعل الهالك كأن لم يكن وكأن العقد لم يكن الا على الحي القائم فحينئذ يتحالفان في ثمنه ويكون الثمن كله في مقابلة الحي وبنكول أيهما لزم دعوى الآخر كما في غرر الافكار (قوله يتحالفان) أي على ثمن الحي فان حلفا فسخ العقد فيه وأخذه ولا يؤخذ من ثمن الهالك ولا من قيمته شئ وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر كما في التبيين (قوله هذا على تخريج الجمهور) أي صرف الاستثناء الى التحالف ولفظ المبسوط يدل على هذا لان المستثنى منه عدم التحالف حيث قال لم يتحالفا الا أن يرضى الخ (قوله وصرف مشايخ بلخ الاستثناء) أي المقدر في الكلام لان المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشتري قال في غرر الافكار بعد ذكر ما قدمناه وقيل الاستثناء ينصرف الى حلف المشتري المفهوم من السياق يعني يأخذ من ثمن الهالك قدر ما أقر به المشتري وحلف لا الزائد الا أن يرضى البائع أن يأخذ القائم ولا يخاصمه في الهالك فحينئذ لا يحلف المشتري اذ البائع أخذ القائم صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلم يبق حاجة الى تحليف المشتري وعن أبي حنيفة انه يأخذ من ثمن الهالك ما أقر به المشتري لا الزيادة فيتحالفان ويترادّان في القائم اه (قوله الى يمين المشتري) اعلم أن المشايخ اختلفوا في هذا الاستثناء فالعامة على أنه منصرف الى التحالف لانه المذكور في كلام القدوري فتقدير الكلام لم يتحالفا الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان وقال بعضهم انه منصرف الى يمين المشتري المقدر في الكلام لان المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشتري الا أن يرضى الخ أي فحينئذ لا يمين على المشتري لانه لما أخذ البائع بقول المشتري وصدّقه لا يحلف المشتري ويكون القول قوله بلا يمين وهذا انما يظهر أن لو كان الثمن مفصلا أو كانت قيمة العبدين سواء أو متفاوتة معلومة أما اذا كانت قيمة الهالك مجهولة وتنازعا في القدر المتروك له فلم أره والظاهر أن القول قول المشتري في تعيين القدر ويحرر ط والحاصل أنه اذا هلك بعض المبيع أو أخرجه المشتري عن ملكه لا تحالف والقول للمشتري بيمينه الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك فيتحالفان فيحلف البائع أنه ما باعه بما يقول المشتري ويحلف المشتري بأنه ما اشتراه بما يقوله البائع ويفسخ العقد بينهما ويأخذ البائع القائم فقط ولا شئ له سواه لانه رضي باسقاط حصة الهالك هذا ما تفيده عبارة المبسوط وجعله الشارح تبعا للزيلعي تخريج الجمهور

والذى تفهمه عبارة الجامع الصغير واختاره مشايخ بلخ عدم التحالف مطلقا وأن القول للمشترى بيمينه الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك وأخذ القائم صلحا عما يدعيه من جملة الثمن ولا شئ له سواه لرضاه به والله تعالى أعلم (قوله ولا فى قدر بدل كتابة) أى اذا اختلف المولى والمكاتب فلا تحالف عند الامام لان التحالف فى المعاوضات اللازمة و بدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم يكن فى معنى البيع ولان فائدة النكول لبقضى عليه والمكاتب لا يقضى عليه ولان البدل فى الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف واليد فيه للحال وقد سلم ذلك له ولا يدعى على مولاه شيأ وقد بينا أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لكونه منكرا وانما يصير مقابلا بالعتق عند الاداء وقبله لا يقابله أصلا فتعليل الشارح تبع فيه المصنف حيث علل للامام القائل بعدم التحالف فى الكتابة بأن التحالف فى المعاوضات اللازمة و بدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم يكن فى معنى البيع وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع وان أقام أحدهما بينة قبلت وان أقاماها فبينة المولى أولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق بأداء قدر ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على ألف على أنه اذا أدى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء كما فى التبيين (قوله وقدر رأس مال بعد اقالة عقد السلم) أى بأن اختلف رب السلم والمسلم اليه فى قدر رأس المال بعد اقالة السلم فقال رب السلم رأس المال عشرة وقال المسلم اليه خمسة لم يتحالفا لان التحالف موجبه رفع الاقالة وعود السلم أى مع أنه دين وقد سقط والساقط لا يعود ولانها ليست ببيع بل هى ابطال من وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفا واعتبر حقيقة الدعوى والانكار والمسلم اليه هو المنكر فكان القول قوله وقيد بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا قبلها فى قدره تحالفا والاختلاف فى نوعه وجنسه وصفته كالاختلاف فى المسلم فيه فى الوجوه الاربعة على ما قدمناه (قوله بل القول للعبد والمسلم اليه) مع يمينهما بحر (قوله ولا يعود السلم) لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سيأتى وينبغى أخذا من تعليلهم أنهما لو اختلفا فى جنسه أو نوعه أو صفته بعدها فالحكم كذلك ولم أره صريحا بحر وفيه وقد علم من تقريرهم هنا أن الاقالة تقبل الاقالة الا فى اقالة السلم وان الابراء لا يقبلها وقد كتبناه فى الفوائد (قوله وان اختلفا فى مقدار الثمن الخ) بأن اشترى أمة بألف درهم وقبضها ثم تقايلا البيع حال قيام الامة ثم اختلفا فى مقدار الثمن بعد الاقالة قبل أن يقبض البائع الامة بحكم الاقالة تحالفا ويعود البيع الاول (قوله ولا بينة) أما اذا وجدت لاحدهما عمل بها وان برهنا فبينة مثبت الزيادة مقدمة وهذا قياس ما تقدم ط (قوله وعاد البيع) حتى يكون حق البائع فى الثمن وحق المشترى فى المبيع كما كان قبل الاقالة لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لما أن كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدى الى الاقالة ولا بد من الفسخ منهما أو من القاضى أبو السعود (قوله لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا) فلو لم يكونا مقبوضين أو أحدهما فلا يعود البيع والقول قول منكر الزيادة مع يمينه هذا ما ظهر لى ط وفى مسكين والقول للمنكر (قوله خلافا لمحمد) لأنه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا وهما قالا كان ينبغى أن لا تحالف مطلقا لانه انما ثبت فى البيع المطلق بالنسبة والاقالة فسخ فى حقهما الا أنه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى بحر (قوله وان اختلفا فى قدر المهر) كألف وألفين هذه المسئلة وقعت مكررة لانها ذكرت فى باب المهر وتبع فيه صاحب الهداية والكنز ولذلك لم يذكرها هنا صاحب الوقاية لان محلها الانسب ثمة الا أن المصنف ذكر هذه المسئلة على تخريج الكرخى هنا وعلى تخريج الرازى ثمة وهكذا فى الكنز وقصد منه نكتة تخرجها عن حد التكرار على ما تقف عليه الآن ان شاء الله تعالى وقيد بقدر المهر لان الاختلاف لو كان فى أصله يجب مهر المثل لما سبق فى بابه والاختلاف فى جنسه كالاختلاف فى قدره الا فى فصل واحد وهو أنه اذا كان مهر مثلها كقيمة ما عينته المرأة مهرا أو أكثر فلها قيمته لا عينه كما يأتى ذكره فى الهداية وغيرها (قوله أو جنسه) كما اذا ادعى أن مهرها هذا

(ولا فى) قدر (بدل كتابة) لعدم لزومها (و) قدر (رأس مال بعد اقالة) عقد (السلم) بل القول للعبد والمسلم اليه ولا يعود السلم (وان اختلفا) أى المتعاقدان (فى مقدار الثمن بعد الاقالة) ولا بينة (تحالفا) وعاد البيع (لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشترى الى بائعه) بحكم الاقالة (فان رده اليه بحكم الاقالة لا) تحالف خلافا لمحمد (وان اختلفا) أى الزوجان (فى) قدر (المهر) أو جنسه

العبد وادعت أنه هذه الجارية فحكم القدر والجنس واحد الا في صورة وهو أنه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها بحر وفيه ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما في الظهيرية أن لها نصف ما ادعاه الزوج وفي مسئلة العبد والجارية لها المتعة الا أن يتراضيا على أن تأخذ نصف الجارية اهـ (قوله قضى لمن أقام البرهان) لانه نوّر دعواه بها أما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعي الالفين ولا اشكال وانما يرد على قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة فكيف تقبل بينته قلنا هو مدع صورة لانه يدعي على المرأة تسليم نفسها باداء ما أقر به من المهر وهي تنكر والدعوى كافية لقبول البينة كما في دعوى المودع رد الوديعة معراج (قوله بأن كان كمقالته أو أقل) لانها تثبت الزيادة وبينة الزوج تنفي ذلك والمثبت أولى ولان الظاهر يشهد له وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وهذا هو المعتبر في البينات (قوله فبينته أولى) هذا ما قاله بعض المشايخ وجزم به في الملتقى وكذا الزيلعي هنا وفي باب المهر وقال بعضهم تقدم بينتها أيضا لانها أظهرت شيأ لم يكن ظاهرا بتصادقهما كما في البحر قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى قلت بقي ما اذا لم يعلم مهر المثل كيف يفعل والظاهر أنه يكون القول للزوج لانه منكر للزيادة كما تقدم فيما اذا لم يوجد من عاقلتها تأمل (قوله لاثباتها خلاف الظاهر) علة للمسئلتين أي والظاهر مع من شهد له مهر المثل (قوله وان كان غير شاهد لكل منهما بأن كان بينهما) ليس المراد أنه متوسط بينهما بل المراد انه أقل مما ادعته وأكثر مما ادعاه وبه عبر في الدرر (قوله فالتهاتر) أي التساقط أي فالحكم حينئذ التهاتر من الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام أو الخطأ فيه عناية (قوله للاستواء) أي في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط وليس أحدهما بأولى من الآخر درر (قوله ويجب مهر المثل على الصحيح) قيد للتهاتر قال في البحر والصحيح التهاتر ويجب مهر المثل (قوله تحالفا) أي عند أبي حنيفة وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه أو باذلا درر وعند أبي يوسف لا يتحالفان والقول قول الزوج مع يمينه الا أن يأتي بشيء مستنكر لا يتعارف مهرا لها وقيل هو أن يدعي ما دون عشرة دراهم كما في الجوهرة وقال الامام خواهر زاده هو أن يدعي مهرا لا يتزوج مثلها عليه عادة كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر مثلها ألف وقال بعضهم المستنكر ما دون نصف المهر فاذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا عيني (قوله ولم يفسخ النكاح لتبعية المهر) لان أثر التحالف في انعدام التسمية وذا لا يخل بصحة النكاح أي لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما (قوله ويبدأ بيمينه) نقل الرملي عن مهر البحر عن غاية البيان انه يقرع بينهما استحبابا لانه لا رجحان لاحدهما على الآخر واختار في الظهيرية وكثيرون أنه يبدأ بيمينه لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه كتقديم المشتري على البائع والخلاف في الأولوية (قوله لان أول التسليمين) التسليمان هما تسليم الزوج المهر وتسليم المرأة نفسها والسابق فيهما تسليم معجل المهر وما ذكر تخريج الكرخي فيقدم التحالف عند العجز عن البرهان في الوجوه كلها يعني فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان بينهما فهي خمسة أوجه وأما على تخريج الرازي فلا تحالف الا في وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما وفيما عداه فالقول قوله بيمينه اذا كان مهر المثل مثل ما يقول أو أقل وقولها مع يمينها اذا كان مثل ما ادعته أو أكثر أبو السعود عن العناية وحاصله أن التحالف فيما اذا خالف قولهما أما اذا وافق قول أحدهما فالقول له وهو المذكور في الجامع الصغير وعلى تخريج الكرخي يتحالفان في الصور الثلاث ثم يحكم مهر المثل وصححه في المبسوط والمحيط وبه جزم في الكنز قال في البحر ولم أر من رجح الاول وتعقبه في النهر بأن تقديم الزيلعي وغيره له تبعا للهداية يؤذن بترجيحه وصححه في النهاية وقال قاضيخان انه الاولى ولم يذكر في شرح الجامع الصغير غيره والاولى البداءة بتحليف الزوج وقيل يقرع بينهما (قوله ويحكم بالتشديد) وهذا أعني التحالف أولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها وأما على تخريج الرازي

(قضى لمن أقام البرهان وان برهنا فللمرأة اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج) بأن كان كمقالته أو أقل (وان كان شاهدا لها) بأن كان كمقالتها أو أكثر (فبينته أولى) لاثباتها خلاف الظاهر (وان كان غير شاهد لكل منهما) بأن كان بينهما (فالتهاتر) للاستواء (ويجب مهر المثل) على الصحيح (وان عجزا) عن البرهان (تحالفا ولم يفسخ النكاح) لتبعية المهر بخلاف البيع (ويبدأ بيمينه) لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه ظهيرية (ويحكم) بالتشديد أي يجعل (مهر مثلها) حكما لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف (فيقضى بقوله لو كان كمقالته أو أقل وبقولها لو كمقالتها أو أكثر وبه لو بينهما) أي بين ما تدعيه ويدعيه

(ولواختلفا) أى المؤجر والمستأجر (فى) بدل (الاجارة) أوفى قدر المدة (قبل الاستيفاء) للمنفعة (تحالفا وترادا وبدئ بيمين المستأجر لواختلفا فى البدل والمؤجر لوفى المدة ولو برهنا فالبينة للمؤجر فى البدل وللمستأجر فى المدة (وبعده لا والقول للمستأجر) لانه منكر الزيادة (ولو) اختلفا (بعد) التمكن من (استيفاء البعض) من المنفعة (تحالفا وفسخ العقد فى الباقى والقول فى الماضى للمستأجر) لانعقادها ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع (وان اختلف الزوجان)

فالتحكيم قبل التحالف وقدقدمناه فى المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبى يوسف بحر قال العلامة أبوالسعود ولقائل أن يقول مابالهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان فى الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كما فى النكاح فانه لامحظور فيه ويمكن أن يجاب عنه بأن مهر المثل أمر معلوم ثابت بيقين فجاز أن يكون حكما بخلاف القيمة فانها تعلم بالحزر والظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكما عناية (قوله ولواختلفا الخ) وجه التحالف أن الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع فى كون كل من المتعاقدين يدعى على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ فالتحقت به واعترض بأن قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة وأجيب بأن الدار مثلا أقيمت مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكأنها قائمة تقديرا درر (قوله فى بدل الاجارة) أى فى قدرها بأن ادعى المؤجر أنه آجر شهرا بعشرة وادعى المستأجر أنه آجره بخمسة (قوله أوفى قدر المدة) بأن ادعى المؤجر أنه آجر شهرا والمستأجر شهرين (قوله قبل الاستيفاء للمنفعة) لان التحالف فى البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره بحر وفيه المراد بالاستيفاء التمكن منه فى المدة وبعدمه عدمه لما عرف أنه قائم مقامه فى وجوب الاجر انتهى فلو أبدل المصنف قوله قبل الاستيفاء بقوله قبل التمكن من الاستيفاء لكان أولى وأشار فى البحر بقوله فى وجوب الاجر الى الاحتراز عن الاجارة الفاسدة فان أجر المثل انما يجب بحقيقة الاستيفاء لا بمجرد التمكن على ماسيأتى (قوله تحالفا) وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما برهن قبل (قوله وبدئ بيمين المستأجر) لانه هو المنكر للزيادة فان قيل كان الواجب أن يبدأ بيمين الآجر لتعجيل فائدة النكول فان تسليم المعقود عليه واجب أجيب بأن الاجرة ان كانت مشروطة التعجيل فهو الاسبق انكارا فيبدأ به وان لم يشترط لا يمنع الآجر من تسليم العين المستأجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة. أبوالسعود (قوله والمؤجر لو فى المدة) وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعى هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة بحر (قوله وان برهنا فالبينة للمؤجر فى البدل) نظرا الى اثبات الزيادة ولو اختلفا فيهما فتقدم حجة كل فى زائد يدعيه (قوله وللمستأجر فى المدة) نظرا الى اثبات الزيادة (قوله وبعده) أى بعد الاستيفاء لا تحالف والمراد من الاستيفاء التمكن كما تقدم (قوله والقول للمستأجر) أى اذا كان الاختلاف فى الاجرة فلو كان الاختلاف فى المدة كأن ادعى المستأجر بعد الاستيفاء مدة أكثر مما ادعاه المؤجر لا يكون القول للمستأجر بل للمؤجر وكأنهم تركوا التنبيه على ذلك لظهوره أبوالسعود (قوله وفسخ العقد فى الباقى) لانه من الاختلاف فى العقد (قوله والقول فى الماضى للمستأجر) لانه من الاختلاف فى الدين وهذا بالاجماع فابو يوسف مر على أصله فى هلاك بعض المبيع فان التحالف فيه يتقدر بقدر الباقى عنده فكذا هنا وهما خالفا أصلهما فى المبيع والفرق لمحمد ما بيناه فى استيفاء الكل من أن المنافع لا تتقوم الا بالعقد فلو تحالفا لا يبقى العقد فلم يمكن ايجاب شئ والفرق لابى حنيفة أن العقد فى الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فيصير كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقدا مبتدأ على حدة فلا يلزم من تعذر التحالف فى الماضى التعذر فيما بقى اذ هما فى حكم عقدين مختلفين فيتحالفان بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع حيث يمنع التحالف فيه عنده لانه عقد واحد فاذا امتنع فى البعض امتنع فى الكل ضرورة كى لا يؤدى الى تفريق الصفقة على البائع زيلعى (قوله لانعقادها ساعة فساعة) أى على حسب حدوث المنفعة المعقود عليها فى الاجارة (قوله فكل جزء كعقد) أى فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء (قوله بخلاف البيع) أى بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر العقد فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة (قوله وان اختلف الزوجان الخ) قيد باختلافهما للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن فى بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن فى بيت على حدة فما فى بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما ذكر بعد ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا فى خزانة الاكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف الاب والابن فيما فى البيت قال

في خزانة الاكمل قال أبو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب اهـ وانظر هل يأتي التفصيل هنا كما ذكروه في الزوجين بأن يكون أحدهما عالما مثلا والآخر جاهلا وفي البيت كتب ونحوها مما يصلح لاحدهما فقط وكذا لو كانت البنت في عيال أبيها فهل لها ثياب النساء ويقع كثيرا ان البنت يكون لها جهاز فيطلقها زوجها فتسكن في بيت أبيها فهل تكون كمسئلة الزوجين أو كمسئلة الاسكاف والعطار الآتية لم أره فليراجع * قال في البحر قال محمد رجل زوج ابنته وهي وختنه في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب انتهى لكن قال العلامة المقدسي وهو مخالف لما مر عن خزانة الاكمل من عدم اعتبار البيت بل اليد هي المعتبرة كما سيذكره الشارح عنها (أقول) ويظهر من هذا جواب المسئلة المذكورة وهي لو طلقت البنت ولها جهاز وسكنت عند أبيها فتأمل والاحتراز عن اسكاف وعطار اختلفا في آلة الاساكفة أو آلة العطارين وهي في أيديهما فانه يقضي بها بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحا والاحتراز عما اذا اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فان القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى والاحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكان في أيديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما وقد ذكر المؤلف بعد بعض ما ذكر (قوله ولو مملوكين) أي أو حرين أو مسلمين أو كافرين أو كبيرين وأما اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فسيأتي وأشار باختلافهما أنهما حيان ولذلك فرع عليه بعد حكم موت أحدهما (قوله والصغير يجامع) قيد بالجماع ليكون القول قوله في الصالح لهما لان المرأة لا تكون مع ما في يدها في يد الزوج الا بذلك بخلاف الصغير الذي لم يبلغ حد الجماع فانه لا يد له على زوجته أما في الصالح له فالقول لوليه فيه سواء كان يجامع أولا ثم معنى كون القول للصغير أن القول لوليه لان عبارته غير معتبرة (قوله أو ذمية) لان لهم ما لنا وعليهم ما علينا في المعاملات (قوله قام النكاح أولا) بأن طلقها مثلا ويستثنى ما اذا مات بعد عدتها كما سيأتي قال الرملي أي سواء وقع الاختلاف بينهما حال قيام النكاح أو بعده وما ههنا هو الذي مشى عليه الشراح وان كان في لسان الحكام ما يخالف ذلك (قوله في متاع) متعلق باختلف (قوله هو هنا ما كان في البيت) الاولى أن يقول البيت وما كان فيه بدليل ما ذكره في البحر عن خزانة الاكمل معزيا للامام الاعظم من أن المنزل والعقار والمواشي والنقود مما يصلح لهما تأمل وسيذكر الشارح أن البيت للزوج الا أن يكون لها بينة أي لكونه ذا يد وهو تبع له في السكنى وهي خارجة معنى كما علل به في الخانية والمتاع لغة كل ما ينتفع به كالطعام والبز وأثاث البيت وأصله ما ينتفع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا أعطيته ذلك والجمع أمتعة كذا في المصباح بحر قال الرملي أقول الذي يظهر أن المراد بقوله في متاع هو هنا ما كان في البيت أي ما ثبت وضع أيديهما عليه أو تصرفهما فيه بأن كانت أيديهما تتعاقب عليه وتختلف بالتصرف يدل عليه التعليل في مسائل هذا الباب باليد وعدمها في الاخذ بقول المدعي وعدمه تأمل اهـ (قوله ولو ذهبا أو فضة) أقول جعل الشارح في الدر المنتقى النقود مما يصلح لهما ومثله في القهستاني (قوله فيما صلح له) أي لكل منهما مع يمينه فالصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد والصالح لها الخمار والدرع والاساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها وهذا كله اذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بأن الملك للزوج ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة ولا شك أنه لو برهن على شرائه كان كاقرارها به فلا بد من بينة على انتقاله لها اهـ بدائع وكذا اذا ادعت أنها اشترته منه مثلا فلا بد من بينة على الانتقال اليها منه بهبة أو نحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك دليلا على أنه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد أفتيت بذلك مرارا بحر (أقول) وظاهر قوله وهذا كله اذا لم تقر المرأة الخ شامل لما يختص بالنساء تأمل وينبغي تقييده بما لم يكن من ثياب الكسوة الواجبة على الزوج تأمل وفي البحر عن القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افترقا وفي بيتها جارية نقلتها معها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول

ولو مملوكين أو مكاتبين أو صغيرين والصغير يجامع أو ذمية مع مسلم قام النكاح أولا في بيت لهما أو لاحدهما خزانة الاكمل لان العبرة لليد لا للملك (في متاع) هو هنا ما كان في (البيت) ولو ذهبا أو فضة (فالقول لكل واحد منهما

له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اهـ وبه علم أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه اهـ (أقول) قوله لا يبطل دعواه أى ولا دعواها لان الجارية صالحة لهما (قوله فيما صلح له ٥) أى لكل منهما مع يمينه وتقدم الفرق بين الصالح له والصالح لها (قوله فالقول له) أى للذى يفعل أو يبيع من الزوجين قال الشرنبلالى ليس هذا على ظاهره لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه عارض يد الزوج ما هو أقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال كما فى العناية لكنه خلاف ما عليه الشروح فقد صرح العينى بخلافه (قوله لتعارض الظاهرين) أى ظاهر صالحيته لهما وظاهر اصطناعه أو بيعه فتساقطا ورجعنا الى اعتبار اليد وهى وما فى يدها فى يده وبهذا الحل ظهر أنه لا وجه لتوقف سيدى أبى السعود فانه قال واعلم أن فى التعليل بتعارض الظاهرين تأملا لانه حيث استويا فى القوة لا يصلح أن يكون تعارضهما مرجحا لاحدهما هكذا توقفت برهة ثم راجعت عبارة الدرر فلم أجد فيها التعليل المذكور اهـ فانه لم يجعل التعارض مرجحا أى بل هو مسقط والمرجح اليد فليتأمل والحاصل أن ما علل به الشارح لا يصلح علة لوجهين الاول اذا كان الزوج يبيع ما يصلح له يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض وكذلك اذا كانت هى تبيع ذلك لا يترجح ملكها الا اذا كان مما يصلح لها على أن التعارض لا يقتضى الترجيح بل التهاتر الثانى أنه اذا كان الزوج يبيع فلا تعارض وان كانت هى تبيع فكذلك وحينئذ الاوجه فى التعليل أن يقال لان ظاهر الذى يفعل ويبيع أظهر وأقوى كما أن ظاهرها فيما يختص بها أظهر وأقوى من ظاهره مع أنه له يد عليه تأمل (قوله درر وغيرها) عبارة الدرر الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر اهـ أى الا أن يكون الرجل صائغا وله أساور وخواتيم النساء والحلى والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال أو تاجرة تتجر فى ثياب الرجال أو النساء أو ثياب الرجال وحدها كذا فى شروح الهداية قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى قول الدرر وكذا اذا كانت المرأة دلالة الخ معناه أن القول فيه للزوج أيضا الا أنه خرج منه ما لو كانت تبيع ثياب النساء بقوله قبله فالقول لكل منهما فيما يصلح له ويمكن حمل كلام الشارح على هذا المعنى أيضا بجعل الضمير فى قوله فالقول له راجعا الى الزوج ثم قوله لتعارض الظاهرين لا يصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره أو على هذا المعنى أما الاول فلانه اذا كان الزوج يبيع يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض الا اذا كانت هى تبيع فلا يرجح ملكها لما ذكره الشرنبلالى الا اذا كان مما يصلح لها على أن التعارض لا يقتضى الترجيح بل التهاتر وأما الثانى فلانه اذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما مر وأما اذا كانت تبيع هى فكذلك لما مر أيضا فتنبه (أقول) وما ذكره فى الشرنبلالية عن العناية صرح به فى النهاية لكن فى الكفاية ما يقتضى أن القول للمرأة حيث قال الا اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والملحفة والحلى فهو للمرأة أى القول قولها فيها لشهادة الظاهر اهـ ومثله فى الزيلعى قال وكذا اذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله فى ذلك اهـ فالظاهر أن فى المسئلة قولين فليحرر اهـ (أقول) والحاصل أن القول للرجل فيما يختص به وفى المتشابه سواء كانت المرأة دلالة أولا واذا كان يصنع أو يبيع ثياب النساء وحليهن فالقول له فى الأجناس كلها فى المشهور (قوله والقول له فى الصالح لهما) أى القول له فى متاع يصلح للرجل وللمرأة (قوله لانها وما فى يدها فى يد الزوج) أى والقول فى الدعاوى لصاحب اليد وشمل كلامه ما اذا كان فى ليلة الزفاف فيكون القول له لكن قال الأكمل فى الخزانة لو ماتت المرأة فى ليلة زفافها فى بيته لا يستحسن أن يجعل متاع البيت من الفرش وحلى النساء وما يليق بهن للزوج والطنافس والقماقم والاباريق والفرش والخدم والحف للنساء وكذا ما يجهز مثلها الا أن يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له واستثنى أبو يوسف من كون ما يصلح لهما له ما اذا كان موتها ليلة الزفاف فكذا اذا اختلفا لى حياتهما فيما يصلح لهما فالقول له واذا كان الاختلاف فى ليلة الزفاف فالقول لها فى الفرش ونحوها لجريان العرف غالبا من الفرش والصناديق والخدم تأتى به المرأة وينبغى اعتماده

فيما صلح له مع يمينه) الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين درر وغيرها (والقول له فى الصالح لهما) لانها وما فى يدها فى يده والقول لذى اليد

٥ قول المحشى قوله فيما صلح له هذه المقولة يغنى عنها المقولة قبلها اهـ مصححه

للفتوى الا أن يوجد نص في حكمه لبلة الزفاف عن الامام بخلافه فيتبع بحر لكن قال العلامة المقدسي بعد نقله عبارة الاكمل فينبغي أن يتأمل فيه اه (قوله بخلاف ما يختص بها الخ) جواب سؤال ورد على الكلام السابق تقريره اذا كان القول في الدعاوى لذي اليد والمرأة وما في يدها في يد الزوج يكون القول للزوج أيضا في المختص بها لانه في يده ط (قوله وهو) أي ظاهرها (قوله لانها خارجة) أي عن اعتبار الظاهر اذ الظاهر أنه له لانه في يده وبينة الخارج مقدمة على بينة ذي اليد لكن تقدم أن هذا مقيد بما اذا كانت البينة على الملك المطلق فان كانت على النتاج وسبب ملك لا يتكرر كانت البينة لذي اليد فينبغي أن يجري هذا هنا (قوله والبيت للزوج) أي لو اختلفا في البيت فهو له لانه من الصالح لهما وفي يده حتى لو برهنا قضى ببرهانها لانها خارجة خانية وفيها ان كان غير الزوجة في عيال أحد كابن في عيلة أب أو القلب كان المتاع عند الاشتباه للذي يعول (قوله الا أن يكون لها بينة) أي فيكون البيت لها وكذا لو برهنت على كل ما صلح لهما أوله والبيت المسكن وبيت الشعر معروف مصباح والبيت اسم لمسقف واحد مغرب ولم يذكر الدار وان كان داخلا في العقار فالظاهر أن حكمه مثل البيت بدليل ما نقله سيدي الوالد رحمه الله تعالى في باب الدخول والخروج وكذا صاحب البحر عن الكافي أن العرف الآن ان الدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى اه الا أن يفرق بين هذا وبين اليمين (أقول) والذي نقله الشارح هنا عن البحر أنها للزوج على قولهما ويؤيده ما قدمناه ولله الحمد قال في البحر اذا اختلف الزوجان في غير متاع البيت وكان في أيديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما اه وبه علم أن العقار اذا لم يكونا ساكنين فيه لم يدخل في مسمى متاع البيت لان الكلام في متاع البيت فقط وقد علمت تفسير متاع البيت مما قدمناه من أن الاولى في تفسيره بالبيت وبما كان فيه لما ذكرناه من الاختلاف في نفس البيت كذلك فعلم أن قول البحر واذا اختلف الزوجان في غير متاع البيت المراد به ما كان خارجا عن سكناهما فقسم بينهما فتعين تقييد العقار بما كانا ساكنين فيه فليتأمل (قوله وهذا) أي ما تقدم لو حيين (قوله في المشكل) والجواب في غير المشكل على ما مر حموي أي أن القول لكل منهما فيما يختص به ط (قوله الصالح لهما) بيان للمراد بالمشكل على حذف أي التفسيرية (قوله فالقول فيه للحي) أي بيمينه اذ لا يد للميت درمنتقى وأما ما يصلح لاحدهما ولا يصلح للآخر فهو على ما كان قبل الموت ويقوم ورثته مقامه فيه عيني وأفاد قوله يقوم وارثه مقامه أنه تعمل بينة وارث الزوجة في الصالح لهما (قوله ولو رقيقا) لان الرقيق له يد وهذا لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا كانا حرين وأما اذا كان أحدهما مملوكا فهي المسئلة الآتية وعليه فلو حذفه واستغنى عما يأتي في المتن لكان أولى (قوله وهي المسبعة) أي التي فيها سبعة أقوال لارباب الاجتهاد (قوله تسعة أقوال) الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن أبي ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمرأة السابع قول محمد ان المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك رضي الله تعالى عنه الكل بينهما هكذا حكى الاقوال في خزانة الاكمل ولا يخفى أن التاسع هو الرابع حلبي عن البحر قال في الكفاية وعلى قول الحسن البصري ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت للزوج فالمتاع كله له اه (قوله ولو أحدهما مملوكا فالقول للحر في الحياة وللحي في الموت) كما في عامة شروح الجامع وذكر السرخسي أنه سهو والصواب أنه للحر مطلقا وفي المصفى ذكر فخر الاسلام أن القول هنا في الكل لا في خصوص المشكل لكن اختار في الهداية قول العامة فاقتفى أصحاب المتون أثره وهو قول الامام وعندهما المأذون والمكاتب كالحر كما في الداماد شرح الملتقى (قوله هما كالحر) لان لهما يدا معتبرة وله أن يد الحر أقوى وأكثر تصرفا فتقدمت (قوله فالقول للحر) قال القهستاني وقوله الكل مشير الى وقوع الاختلاف في مطلق المتاع على ما ذكر فخر الاسلام كما في المصفى لكن في الحقائق قيده بما اذا

بخلاف ما يختص بها لان ظاهرها أظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال (ولو أقاما بينة يقضى ببينتها) لانها خارجة خانية والبيت للزوج الا أن يكون لها بينة بحر وهذا لو حيين (وان مات أحدهما واختلف وارثه مع الحي في المشكل) الصالح لهما (فالقول فيه (للحي) ولو رقيقا وقال الشافعي ومالك الكل بينهما وقال ابن أبي ليلى الكل له وقال الحسن البصري الكل لها وهي المسبعة وعد في الخانية تسعة أقوال (ولو أحدهما مملوكا) ولو مأذونا أو مكاتبا وقالا والشافعي هما كالحر (فالقول للحر في الحياة

كان

كان الاختلاف فى الامتعة المشكلة اهـ بتصرف ذكره أبو السعود (قوله وللحى فى الموت) حرا كان أو رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحى بلا معارض هكذا ذكره فى الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الأئمة الحلوانى وقاضيخان وفى رواية محمد والزعفرانى للحر منهما بالراء اهـ درر (قوله لان يد الحر أقوى) علة للمسئلة الاولى وقوله ولا يد للميت علة للمسئلة الثانية وهى كون القول للحى فيما اذا مات أحدهما سواء كان الحى الحر أو العبد لانه انما تظهر قوة يد الحر اذا كانا حيين أما الميت فلا يد له حرا كان أو عبدا فلذا كان القول للحى منهما وفيه لف ونشر مرتب وبحث فيه صاحب العقوبية فليراجع (قوله واختارت نفسها) أى لم ترض ببقائها فى نكاحه فاختارت نفسها (قوله فهو للرجل) لتحققه عنده وهى رقيقة والرقيق لا ملك له (قوله قبل أن تختار نفسها) الظاهر أنه قيد اتفاقى بل الحكم كذلك ولو بعد الاختيار لانه لا يشترط قيام النكاح كما تقدم وعليه فلا فرق وان وقع الاختلاف بعد الفرقة أو بعد انقضاء المدة تأمل ط بزيادة (قوله فهو على ما وصفناه فى الطلاق) يعنى المشكل للزوج ولها ما صلح لها لانها وقته حرة كما هو معلوم من السياق واللحاق ويؤيده قول السراج ولو كان الزوج حرا والمرأة مكاتبة أو أمة أو مدبرة أو أم ولد وقد أعتقت قبل ذلك ثم اختلفا فى متاع البيت فما أحدثا قبل العتق فهو للرجل وما أحدثاه بعده فهما فيه كالحرين اهـ قال فى البحر ثم اعلم أن هذا أى جميع ما مر اذا لم يقع التنازع بينهما فى الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع قال فى الخانية ولو كانت الدار فى يد رجل وامرأة فأقامت المرأة البينة أن الدار لها وأن الرجل عبدها وأقام الرجل البينة أن الدار له والمرأة امرأته تزوجها بألف درهم ودفع اليها ولم يقم البينة انه حر يقضى بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما لان المرأة أقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية فيقضى بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل فى الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل أقام بينة أنه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل ونكاح المرأة ويقضى بالدار للمرأة لانا لما قضينا بالنكاح صار الرجل فى الدار صاحب يد والمرأة خارجة فيقضى بالدار لها كما لو اختلف الزوجان فى دار فى أيديهما كانت الدار للزوج فى قولهما ولو اختلفا فى المتاع والنكاح فأقامت البينة أن المتاع لها وانه عبدها وأقام أن المتاع له وانه تزوجها بألف ونقدها فانه يقضى به عبدا لها وبالمتاع أيضا لها وان برهن على أنه حر الاصل قضى له بالحرية وبالمرأة والمتاع ان كان متاع النساء وان كان مشكلا قضى بحريته وبالمرأة وبالمتاع لها اهـ (قوله طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج) قد استفيد هذا من التعميم السابق فى قوله قام النكاح أولا وصاحب البحر انما فرض المسئلة فيما اذا مات الزوج بعد انقضاء العدة وجعل المشكل لوارث الزوج ولا اعتبار للزوجة وان كانت حية لانها صارت أجنبية الى آخر ما يأتى عن المنح قريبا ولما شرطية والجواب فكذا يكون القول لوارثه ط (قوله لانها صارت أجنبية) تعليل لقوله ولو رثته بعده يعنى انما قلنا ان القول للحى لو مات وهى فى نكاحه أما بعد انقضاء العدة فقد صارت أجنبية فلم يبق لها يد على الصالح لهما فكان القول فيه لورثة الزوج لان المتاع فى يدهم بعد مورثهم وفيه تأمل أو هو محمول على ما اذا انتقلت وتركت المتاع بالبيت أما لو بقيت ساكنة بعد انقضاء العدة فالظاهر أن المتاع باق فى يدها فيكون القول قولها فى الصالح لهما فليحرر قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى ويستفاد من التعليل أنهما لو ماتا فكذلك (قوله ولما ذكرنا الخ) الاولى اسقاطه لعلمه من قوله ولو رثته بعده ولذا لم يذكره فى البحر (قوله أما لو مات الخ) لعله محمول على ما اذا كان الطلاق فى مرض الموت بدليل تعليله بقوله بدليل ارثها قال فى المنح قيد بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها فى المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة فان المشكل لوارث الزوج لانها صارت أجنبية لم يبق لها يد وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة فى قول أبى حنيفة لانها ترث فلم تكن أجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق كذا فى الخانية ١ وهذه العبارة هى التى نقلها الشارح هنا الا أنه أخل بقوله طلقها فى المرض ثم نقل المصنف بعدها عن البحر وان علم أنه طلقها ثلاثا فى صحته أو فى مرضه وقد مات بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات فى عدة المرأة فهو للمرأة كأنه لم يطلق اهـ فيمكن أن يرجع قوله وان مات فى عدة المرأة الخ الى قوله أو مرضه ليوافق ما نقله عن الخانية

وللحى فى الموت) لان يد الحر أقوى ولا يد للميت (أعتقت الامة) أو المكاتبة أو المدبرة (واختارت نفسها فما فى البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفناه فى الطلاق) بحر وفيه طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده لانها صارت أجنبية لا يد لها ولما ذكرنا أن المشكل للزوج فى الطلاق فكذا لوارثه أما لو مات وهى فى العدة فالمشكل لها فكأنه لم يطلقها بدليل ارثها ولو اختلف المؤجر والمستأجر فى متاع البيت

١ مطلب تورك على عبارة الشارح

بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس فى منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول) الذى هى على عنقه (هى لى وادعاها صاحب المنزل فهى لصاحب المنزل * رجلان فى سفينة بها دقيق فادّعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بأنه ملاح فالدقيق للذى يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف بأنه ملاح) عملا بالظاهر ولو فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يمدها وكلهم يدعونها فهى بين الثلاثة أثلاثا ولا شئ للمادّ * رجل يقود قطار ابل وآخر راكب ان على الكل متاع الراكب فكلها له والقائد أجيره وان لا شئ عليها فللراكب ما هو راكبه والباقى للقائد بخلاف البقر والغنم وتمامه فى خزانة الأكمل

ولظهور وجهه حينئذ تأمل (قوله فالقول للمستأجر بيمينه) لان البيت مضاف اليه بالسكنى وقد سبق ذلك فى المحترزات (قوله فى آلات الاساكفة وآلات العطارين) لعل الواو بمعنى أو أى اختلفا فى آلات الاساكفة منفردة أو آلات العطارين منفردة لان ما اختلفا فيه فى أيديهما فيقسم بينهما كما لو اختلفا فى سفينة فى أيديهما أو فى دقيق فى أيديهما وكان أحدهما ملاحا والآخر بائع الدقيق فان كلا من السفينة والدقيق يقسم بينهما لما ذكرنا بخلاف ما اذا اختلفا فيهما مجتمعين فانه يعطى لكل منهما ما يناسبه كما لو اختلفا فى سفينة ودقيق وهى التى تأتى فى المتن أما لو لم يحمل الواو على معنى أو وتركنا العبارة على ظاهرها ٢ وأعطينا الاسكاف نصف آلات العطار والعطار نصف آلات الاسكاف فنكون تركنا الاستصحاب والعمل بالظاهر من الحال ويكون مخالف هذا الفرع ما قبله وما بعده ويعكر علينا ذلك لان تلك الفروع تقتضى أن لكل ما عرف به فتأمل وراجع (قوله فهى بينهما الخ) لانه قد يتخذه لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحا تأمل وتفطن (قوله وعلى عنقه بدرة) هى كيس فيه ألف أو عشرة آلاف درهم أو سبعة آلاف دينار اهـ قاموس والظاهر أن المراد بها المال الكثير (قوله وذلك بداره) يفهم مفهومه بالاولى (قوله فهو للمعروف باليسار) وهذا كالذى بعده مما عمل فيه الاصحاب بظاهر الحال قال فى البحر وقد استنبطت من فرع الغلام ان من شرط سماع الدعوى أن لا يكذب المدعى ظاهر حاله كما هو مصرح به فى كتب الشافعية فلو ادّعى فقير ظاهر الفقر على رجل أموالا عظيمة قرضا أو ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها وقدمنا تحقيق ذلك أوائل الدعوى ٣ (قوله وعلى عنقه قطيفة) القطيفة دثار مخمل والجمع قطائف وقطف مثل صحيفة وصحف كأنهما جمع قطيف وصحيف ومنه القطائف التى تؤكل صحاح (قوله الذى هى) هكذا فى نسختى التى بيدى وهى الصحيحة وفى بعض النسخ كنسخة الطحطاوى الذى هو بضمير المذكر وكتب عليها الاولى هى بضمير المؤنثة وكذا يقال فى ادعاه (قوله وآخر ممسك) الظاهر أنه ماسك الدفة التى هى للسفينة بمنزلة اللجام للدابة (قوله وآخر يجذب) بحبلها على البر (قوله وآخر يمدها) أى يجريها بمقدافها (قوله ولا شئ للمادّ) لانه لا يد له فيها أو أجيرهم على العمل بخلاف الباقين لانهم المتصرفون فيها التصرف المعتاد (قوله وآخر راكب) أى بعيرا منها (قوله ان على الكل متاع الراكب) أى ان كان على جميع الابل متاع الراكب فجميع الابل للراكب وان لم يكن على الابل شئ من الحمل فللراكب البعير الذى هو راكب عليه مع ما عليه وباقى الابل للقائد قاله أبو الطيب والظاهر أن الحكم كذلك لو كان على الكل متاع القائد فان اختلفا فى المتاع كيف يكون وراجع (قوله بخلاف البقر والغنم) أى اذا كان عليها رجلان أحدهما قائد والآخر سائق فهى للسائق الا أن يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها بحر عن نوادر المعلى أى الا أن يكون السائق للبقر أو الغنم معه شاة يقودها أى أو بقرة فيكون له تلك الشاة أو البقرة وحدها وانقطع حكم السوق ويكون الباقى لقائدها وعليه فكلام الشارح غير تام ١ (قوله وتمامه فى خزانة الاكمل) ويأتى تمام تفاريع هذه المسائل فى الفصل الآتى وذكر فى المنح مسائل من هذا القبيل فقال دخل رجل فى منزل يعرف الداخل انه ينادى ببيع الذهب والفضة أو المتاع ومعه شئ من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك القول قول رب المنزل * رجل خرج من دار انسان وعلى عنقه متاع رآه قوم وهو معروف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعى والحامل يدعيه فهو للذى يعرف به وان لم يعرف به فهو لصاحب الدار اهـ ٤ قال فى البحر عن ابن الغرس رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا وقدمنا عنهم أن من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضى سنين لكن ما فى المبسوط لا يخالفه فانه ليس فيه قضاء بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد كثر السؤال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهى من السلطان أيده الله تعالى ٥ بعدم سماع حادثة لها خمس عشرة سنة وقد أفتيت بعدم سماعها عملا بنهيه اعتمادا على ما فى خزانة المفتين والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ

١ مطلب توركٌ على كلام الشارح

٢ مطلب استنبط صاحب البحر أن من شرط صحة الدعوى أن لا يكذب المدعى ظاهر حاله وقد تقدم تحقيقه أول الدعوى ٣ مطلب توركٌ وفى على كلام الشارح ٤ مطلب لا تسمع الدعوى بعد مضى المدة ٥ مطلب نهى السلطان عن سماع حادثة لها خمس عشرة سنة

وفي الحامدية عن الولوالجية رجل تصرف زمانا في أرض ورجل آخر رأى الأرض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم لا تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف لان الحال شاهد اهـ قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في عقوده الدرية بعد كلام أقول ١ والحاصل من هذه النقول أن الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة أو بعد ثلاثة وثلاثين لم تسمع اذا كان الترك بلا عذر من كون المدعي غائبا أو صبيا أو مجنونا وليس لهما ولي أو المدعى عليه أميرا جائرا يخاف منه أو أرض وقف ليس لها ناظر لان تركها هذه المدة مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا كما مر عن المبسوط واذا كان المدعي ناظرا ومطلعا على تصرف المدعى عليه الى أن مات المدعى عليه لا تسمع الدعوى على ورثته كما مر عن الخلاصة وكذا لو مات المدعي لا تسمع دعوى ورثته كما مر عن الولوالجية والظاهر أن الموت ليس بقيد وأنه لا تقدير بمدة مع الاطلاع على التصرف لما ذكره المصنف والشارح في مسائل شتى آخر الكتاب ٢ باع عقارا أو حيوانا أو ثوبا وابنه وامرأته أو غيرهما من أقاربه حاضر يعلم به ثم ادعى الابن مثلا انه ملكه لا تسمع دعواه كذا أطلقه في الكنز والملتقى وجعل سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل ٣ بخلاف الاجنبي فان سكوته ولو جارا لا يكون رضا الا اذا سكت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعا وبناء فحينئذ لا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة اهـ وقوله لا تسمع دعواه أي دعوى الاجنبي ولو جارا كما في حاشية الخير الرملي على المنح وأطال في تحقيقه في فتاويه الخيرية من كتاب الدعوى فقد جعلوا في هذه المسئلة مجرد السكوت عند البيع مانعا من دعوى القريب ونحوه كالزوجة بلا تقييد باطلاع على تصرف المشتري كما أطلقه في الكنز والملتقى وأما دعوى الاجنبي ولو جارا فلا يمنعها مجرد السكوت عند البيع بل لابد من الاطلاع على تصرف المشتري ولم يقيدوه بمدة ولا بموت كما ترى ٤ لان ما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى الوارث لقيامه مقامه كما في الحاوي الزاهدي وغيره فتأمل ثم ان ما في الخلاصة والولوالجية يدل على أن البيع غير قيد بالنسبة الى الأجنبي ولو جارا بل مجرد الاطلاع على التصرف مانع من الدعوى وانما فائدة التقييد بالبيع هي الفرق بين القريب والاجنبي فان القريب للبائع لا تسمع دعواه اذا سكت عند البيع بخلاف الأجنبي فانه لا تسمع اذا اطلع على تصرف المشتري وسكت فالمانع لدعواه هو السكوت عند الاطلاع على التصرف لا السكوت عند البيع فلأجل الفرق بينهما صوروا المسئلة بالبيع ووجه الفرق بينهما مع تمام بيان هذه المسئلة محرر في حواشينا رد المحتار على الدر المختار ثم رأيت في فتاوى المرحوم العلامة الغزي صاحب التنوير ما يؤيد ذلك ونصه سئل عن رجل له بيت في دار يسكنه مدة تزيد على ثلاث سنوات وله جار بجانبه والرجل المذكور يتصرف في البيت المزبور هدما وعمارة مع اطلاع جاره على تصرفه في المدة المذكورة فهل اذا ادعى البيت أو بعضه بعد ما ذكر من تصرف الرجل المذكور في البيت هدما وبناء في المدة المذكورة تسمع دعواه أم لا أجاب لا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى اهـ فانظر كيف أفتى بمنع سماعها من غير القريب بمجرد التصرف مع عدم سبق البيع وبدون مضي خمس عشرة سنة أو أكثر ثم اعلم ان عدم سماع الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة أو بعد الاطلاع على التصرف ليس مبنيا على بطلان الحق في ذلك وانما هو مجرد منع للقضاة عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه حتى لو أقر به الخصم يلزمه ولو كان ذلك حكما ببطلانه لم يلزمه ويدل على ما قلناه تعليلهم للمنع بقطع التزوير والحيل كما مر فلا يرد ما في قضاء الاشباه من أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان ثم رأيت التصريح بما نقلناه في البحر قبيل فصل دفع الدعوى وليس أيضا مبنيا على المنع السلطاني حيث منع السلطان عز نصره قضاته من سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة في الاملاك وثلاثين سنة في الأوقاف بل هو حكم اجتهادي نص عليه الفقهاء كما رأيت فاغتنم تحرير هذه المسئلة فانه من مفردات هذا الكتاب والحمد لله المنعم الوهاب اهـ (أقول) وعلى هذا لو ادعى على آخر دارا مثلا وكان المدعى عليه متصرفا فيها هدما وبناء أو مدة ثلاثين سنة وسواء فيه الوقف والملك ولو بلا نهي سلطاني أو خمس عشرة سنة ولو بلا هدم وبناء فيهما والمدعي مطلع على التصرف في الصور الثلاث مشاهد له في بلدة واحدة ولم يدع ولم يمنعه من الدعوى مانع شرعي لا تسمع دعواه عليه أما الاول فلاطلاعه على تصرفه هدما وبناء وسكوته وهو مانع من الدعوى كما عرفت وأما الثاني

١ مطلب لا تسمع الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة اذا كان الترك بلا عذر شرعي من كون المدعي غائبا أو صبيا أو مجنونا وليس لهما ولي أو المدعى عليه ذا شوكة أو أرض وقف ليس لها ناظر

٢ مطلب باع عقارا أو غيره وزوجته أو قريبه حاضر ساكت يعلم البيع لا تسمع دعواه

٣ مطلب لا يعد سكوت الجار رضا بالبيع الا اذا سكت عند التسليم والتصرف

٤ مطلب ما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى وارثه

فلتركه الدعوى المدة المزبورة وسكوته وهو دليل على عدم الحق له ولان صحة الدعوى شرط لصحة القضاء والمنع منه حكم اجتهادي كما علمت وأما الثالث فالمنع من السلطان نصره الرحمن قضاته في سائر ممالكه عن سماعها بعد خمس عشرة سنة اذا كان تركها لغير عذر شرعي في الملك لا لكون التقادم يبطل الحق بدليل أن الحق باق ويلزمه لو أقر به في مجلس القاضي فلو قال لا أسلمها لمضي هذه المدة مع عدم دعواه علي وهو مانع منها لا يلتفت الى تعلله وتنزع من يده فلو ادعى أن المدعى عليه أقر لي بها في أثناء هذه المدة وهو ينكره ينبغي أن لا تسمع أيضا لانه لما كان المنع من سماع أصل الدعوى ففرعها وهو الاقرار أولى بالمنع لما ان النهي مطلق فيشملهما الا اذا كان الاقرار عند القاضي كما عرفت فتنزع من يده لابطاله ملكه ولالزامه الحجة على نفسه وهي الاقرار بعدم صحة تصرفه لكن يعارض ذلك اطلاق عبارة الاسماعيلية (١) حيث قال فيما اذا كانت دار بين زيد وهند فوضع زيد يده على الدار المزبورة مدة تزيد على خمس عشرة سنة وطلبت هند منه في أثناء المدة أن يقسم لها حصتها وأجابها الى ذلك ومات ولم يقسم لها فطالبت أولاده بحصتها في الدار فذكروا بأن والدهم تصرف أكثر من خمس عشرة سنة ولم تدع عليه هند ولم يمنعها من الدعوى مانع شرعي فلا تسمع دعواها بذلك فهل تسمع دعواها حيث كان معترفا بأن لها في الدار حصة أجاب تسمع دعواها حيث كان معترفا بأن لها حصة اه الى غير ذلك من الاجوبة الا أنه لم يعز ذلك لاحد كما هو عادته في فتاواه لكن يؤيده اطلاق التنقيح أيضا فتأمل وراجع يظهر لك الحق أما عدم ترك الدعوى في مدة الخمس عشرة سنة فيشترط كون الدعوى عند القاضي فان ادعى عند القاضي مرارا في أثناء المدة التي هي خمس عشرة سنة الا أن الدعوى لم تفصل فان دعواه تسمع ولا يمنع مرور الزمان أما لو كان المدعي أو المدعى عليه غائبا مسافة السفر ثم حضر مرارا في أثناء المدة التي هي خمس عشرة سنة وسكت ثم أراد أن يدعي بعد ذلك فلا تسمع دعواه كذا في فتاوى علي أفندي واذا كان المانع شوكة المدعى عليه وزالت فلا يمنع الدعوى الا اذا استدام زوال شوكته خمس عشرة سنة فلو زالت شوكته أقل من خمس عشرة سنة ثم صار ذا شوكة لا يمنع بعد ذلك من الدعوى لانه لم يصدق أنه ترك الدعوى في مسئلة زوال الشوكة خمس عشرة سنة وانما قيدت بقولي عند القاضي فلو ترك المدة المزبورة الا أنه في أثناء ذلك ادعى مرارا عند غير القاضي لا تعتبر دعواه كما في تنقيح سيدي الوالد رحمه الله تعالى هذا ما ظهر لي تفقها أخذا من مفهوم عبارات السادة الاعلام بوأهم الله تعالى دار السلام (وأقول) لكن المعتبر الآن ما تقرر في المجلة الشرعية في الاحكام العدلية وصدر الأمر الشريف السلطاني بالعمل بموجبه أن دعوى الاقرار بعد مضي مدة المنع من سماع الدعوى لا تسمع اذا ادعى انه أقر له بها من جمعة أو سنة مثلا الا اذا كان الاقرار عند القاضي أو تحرر به سند شرعي بامضاء المقر أو ختمه المعروفين وكان محضر من الشهود وشهدوا بذلك فانها تسمع حينئذ اذا لم يمض على الاقرار خمس عشرة سنة أو كان دعوى الاقرار على عقار وكان يستأجره المدعى عليه مدة تزيد على خمس عشرة سنة والمستأجر يدعي التصرف وينكر الاستئجار وأثبت المدعي الاستئجار ومواصلة الأجرة في كل سنة وكان ذلك معروفا بين الناس فانها تسمع الدعوى حينئذ وليس للمدعى عليه حق في دعوى التصرف المدة الممنوع من سماع الدعوى بها أيضا فان أول ابتداء مدة المنع من حين زوال العذر كما تقدم * ودعوى المرأة مهرها المؤجل اذا تركت دعواه والوقف المرتب بما اذا كان المدعي محجوبا بالطبقة اذا استحق بزوالها وترك دعواه فانه يعتبر مدة الترك من حين الوفاة أو الطلاق وزوال الدرجة لو كان خمس عشرة سنة لا تسمع * ودعوى الدين على معسر أيسر اذا تركها المدة المذكورة من حين اليسار * ومدة عدم سماع الدعوى في الوقف ست وثلاثون سنة اذا كان بدون عذر شرعي وكان للوقف متول * وأما دعوى الأراضي الاميرية فمن بعد مرور عشر سنين لا تسمع الدعوى بها ولا بشيء من حقوقها * وأما الدعوى في المنافع العامة كالطريق العام والنهر العام والمرعى وأمثال ذلك اذا تصرف بها أحد أي مدة كانت فانها تسمع الدعوى عليه بها * وان القاصر اذا ادعى عقارا ارثا عن والده مثلا بعد بلوغه وأثبته بالبينة الشرعية فلا يسري سماع الدعوى لبقية الورثة الباقين البالغين التاركين للدعوى مدة المنع ومثله من كان مسافرا * وانه اذا ترك شخص الدعوى

(١) مطلب لو ترك دعواه المدة ثم أقام بينة على ان المدعى عليه أقر له بها تسمع

عشر سنين مثلا بلا عذر شرعي ومات وترك دعواها وارثه أيضا البالغ عشر سنين أو خمس سنين فلا تسمع دعوى الوارث حينئذ لان مجموع المدتين مدة المنع وأيضا المالك والمشتري منه اذا تركا الدعوى كذلك لا تسمع دعوى المشتري فيما يتعلق بحقوق المبيع اذا كان مجموع المدتين خمس عشرة سنة كما في الباب الثاني من كتاب الدعوى من المجلة وفيها من المادة (١٨٣٠) لو أقر المدعى عليه ثم غاب قبل الحكم عليه وكان الاقرار لدى القاضي فله أن يحكم عليه في غيابه وكذلك لو ثبت الحق عليه بالبينة الشرعية وغاب قبل التزكية والحكم فللحاكم أن يزكي الشهود ويحكم عليه في غيبته وفيها من المادة (١٨٣٤) لو أقيمت البينة على وكيل المدعى عليه ثم حضر المدعى عليه بالذات فللحاكم أن يحكم عليه وكذا بالعكس يحكم على الوكيل وكذلك لو أقيمت البينة على أحد الورثة بحق ثم غاب فللحاكم أن يحضر وارثا آخر ليحكم عليه وفيها في المادة المذكورة اذا طلب الحاكم الشرعي الخصم بطلب المدعي وامتنع عن الحضور بلا عذر فللحاكم احضاره جبرا واذا لم يمكن احضاره فبعد طلبه بورقة الاحضار ثلاث مرات في ثلاثة أيام ولم يمكن احضاره فللحاكم أن ينصب عنه وكيلا لتقام عليه الدعوى والبينة ويحكم عليه [1]

(فرع) سئل في شاب أمرد كره خدمة من هو في خدمته لمعنى هو أعلم بشأنه وحقيقته فخرج من عنده فاتهمه انه عمد الى سبته وكسره في حال غيبته وأخذ منه كذا المبلغ سماه وقامت أمارة عليه بأن غرضه منه بذلك استبقاؤه واستقراره في يده على ما يتوخاه هل يسمع القاضي والحالة هذه عليه دعواه ويقبل شهادة من هو متقيد بخدمته وأكله وشربه من طعامه ومرقته والحال انه معروف بحب الغلمان الجواب ولكم فسيح الجنان الجواب قد سبق لشيخ الاسلام أبي السعود العمادي رحمه الله تعالى في مثل ذلك فتوى بأنه يحرم على القاضي سماع مثل هذه الدعوى معللا بأن مثل هذه الحيلة معهود فيما بين الفجرة واختلا فاتهم فيما بين الناس مشتهرة وفيها من لفظه رحمه الله تعالى لابد للحكام أن لا يصغوا لمثل هذه الدعاوى بل يعزروا المدعي ويحجزوه عن التعرض لمثل ذلك الغمر المنخدع وبمثله أفتى صاحب تنوير الابصار لانتشار ذلك في غالب القرى والامصار ويؤيد ذلك فروع ذكرت في باب الدعوى تتعلق باختلاف حال المدعي وحال المدعى عليه ويزيد ذلك بعدا شهادة من يعشاه بتعشي وبغداه بتغدي فلا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم انا لله وانا اليه راجعون ماشاء الله كان ومالم يشأ لم يكن والله تعالى أعلم فتاوى الخيرية وعبارة المصنف في فتاويه بعد ذكره فتوى أبي السعود وأنا أقول ان كان الرجل معروفا بالفسق وحب الغلمان والتحيل لا تسمع دعواه ولا يلتفت القاضي لها وان كان معروفا بالصلاح والفلاح فله سماعها والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل في دفع الدعاوى) [2] قال في الاشباه دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع وما زاد عليه يصح هو المختار وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح قبل الحكم يصح بعده الا في المسئلة المخمسة كما كتبناه في الشرح وكما يصح عند الحاكم الاول يصح عند غيره وكما يصح قبل الاستمهال يصح بعده هو المختار الا في ثلاث الاولى اذا قال لي دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت اليه الثانية لو بينه لكن قال بينتي غائبة عن البلد لم تقبل الثالثة لو بين دفعا فاسدا ولو كان الدفع صحيحا وقال بينتي حاضرة في المصر يمهله الى المجلس الثاني كذا في جامع الفصولين والامهال هو المفتى به كما في البزازية وعلى هذا لو أقر بالدين فادعى ايفاءه أو الابراء فان قال بينتي في المصر لا يقضى عليه بالدفع والا قضى عليه الدفع بعد الحكم صحيح الا في المسئلة المخمسة كما ذكرته في الشرح [3] الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان أحد الورثة اه أي فانه يسمع دفعه وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على أحد الورثة فبرهن الوارث الآخر أن المدعي أقر بكونه مبطلا في الدعوى تسمع كما في البحر لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما لهم وعليهم (قوله ذكر من لا يكون خصما) لان معرفة الملكات قبل معرفة الاعدام فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما أيضا قلت نعم من حيث الفرق لا من حيث القصد الاصلي عناية (قوله هذا الشئ أودعنيه الخ) أطلق قوله هذا فشمل انه قال ذلك وبرهن عليه قبل تصديقه المدعي في أن الملك له أو بعد تصديقه كما في تلخيص الجامع أو أنكر كونه ملكا له فطلب من المدعي البرهان فأقامه ولم يقض القاضي حتى دفعه المدعى بأحد هذه الاشياء كما في

---

[1] مطلب في أمرد كره خدمة سيده لفسقه فادعى السيد عليه مبلغا سماه وقامت الامارات على السيد بأن غرضه استبقاؤه لا تسمع دعواه

(فصل في دفع الدعاوى)

لما قدم من يكون خصما ذكر من لا يكون خصما (قال ذو اليد هذا الشئ) المدعى به منقولا كان أو عقارا (أودعنيه أو أعارنيه

[2] مطلب دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع وما زاد عليه قبل الحكم وبعده على الصحيح الا في المخمسة

[3] مطلب لا يصح الدفع من غير المدعى عليه الا اذا كان أحد الورثة

الشروح فظهر أن قوله في التصوير زيد الغائب بناء لما في الشروح فيحمل على التمثيل لكن في نور العين
رمز فش ادعى ذو اليد وديعة ولم يمكنه اثباتها حتى حكم للمدعي ونفذ حكمه ثم لو برهن على الايداع لا يقبل
فلو قدم الغائب فهو على حجته (يقول الحقير) فيه اشكال لما سيأتي في أواخر هذا الفصل نقلا عن الذخيرة أنه كما
يصح الدفع قبل الحكم يصح بعده أيضا ولعله بناه على ان الدفع بعد الحكم لا يسمع وهو خلاف القول المختار
كما سيأتي أيضا هنالك والله تعالى أعلم اهـ وأشار بقوله هذا الشيء الى أن المدعى به قائم كما صرح به الشارح
١ اذ لو كان هالكا لا تندفع الخصومة فيقضى بالقيمة على ذي اليد للمدعي ثم ان حضر الغائب فصدقه فيما
قال ففي الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعى عليه على الغائب بما ضمن ولا يرجع
المستعير والغاصب والسارق كما في العمادية والى أنه أعم من أن يكون منقولا أو عقارا كما صرح به الشارح
أيضا كما في المبسوط وظاهر هذا القول على أن ذا اليد ادعى ايداع الكل أو عاريته أو رهنه الخ ٢ ولو
ادعى أن نصفه ونحوه ملكه ونصفه الآخر وديعة في يده لفلان الغائب قيل لا تبطل دعوى المدعي الا في
النصف واليه الاشارة في بيوع الجامع الكبير كما في الذخيرة وقيل تبطل في الكل لتعذر التمييز وعليه كلام
المحيط والخانية والبحر واختاره في الاختيار ولكن قال صاحب العمادية في هذا القول نظر فيظهر منه أن
المختار عنده عدم البطلان في النصف ونقل في جامع الفصولين هذا النظر من غير تعرض وكذا صاحب
نور العين واقتصر المصنف على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم
أودعنيها أو ذكر هبة وقبضا لم تندفع الا أن يقر المدعي بذلك ولو أجاب المدعى عليه بأنها ليست لي أو هي
لفلان ولم يزد لا يكون دفعا حموي ملخصا قال في البحر وأشار بقوله وبرهن عليه أي على ما قال الى أنه لو
برهن على اقرار المدعي أنه لفلان ولم يزيدوا فالخصومة بينهما قائمة كما في خزانة الاكمل اهـ لكن يخالفه
ما ذكره بعد عن البزازية انها تندفع في هذه الصورة وكذا يخالف لما قدمه قبل أسطر عن خزانة الاكمل
لكن ما قدمه فيه الشهادة على اقرار المدعي ان رجلا دفعه اليه وما هنا على اقراره بأنه لفلان بدون التصريح
بالدفع فتأمل (**قوله** أو رهننيه) ٣ هذه مما تصلح حيلة لاثبات الرهن في غيبة الراهن كما في حيل الولوالجية
(**قوله** زيد الغائب) أتى بالاسم العلم لانه لو قال أودعنيه رجل لا أعرفه لم تندفع ٤ فلا بد من تعيين
الغائب في الدفع وكذا في الشهادة كما ذكره الشارح فلو ادعاه من مجهول وشهدا بعين أو عكسه لم تندفع بحر
وفيه عن خزانة الاكمل والخانية لو أقر المدعي ان رجلا دفعه اليه أو شهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما
٥ وأطلق في الغائب فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه أو قريبا (**قوله** أو غصبته منه) المراد
أن المدعي ادعى ملكا مطلقا في العين ولم يدع فعلا وحاصل جواب المدعى عليه انه ادعى ان يده يد أمانة أو
مضمونة والملك لغيره (**قوله** وبرهن عليه) مراده بالبرهان أي بعد اقامة المدعي البرهان على مدعاه لانه لما
ادعى الملك أنكره المدعى عليه فطلب منه البرهان ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكرنا
وبرهن على الدفع ولا بد من ذلك حتى لو قضى للمدعي لم يسمع برهان ذي اليد كما في البحر لكن قدمنا عن
نور العين معزيا للذخيرة أن المختار خلافه وهو أنه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعده أيضا فلا تنسه وقد يجاب
بأنه اذا لم يدع الايداع أو ادعاه ولم يبرهن عليه لم يظهر أن يده ليست يد خصومة فتوجهت عليه دعوى
الخارج وصح الحكم بها بعد اقامة البينة على الملك لانها قامت على خصم ثم اذا أراد المدعى عليه أن يثبت
الايداع لا يمكنه لانه صار أجنبيا يريد اثبات الملك للغائب وايداعه فلم تتضمن دعواه ابطال القضاء السابق
والدفع انما يصح اذا كان فيه برهان على ابطال القضاء ولما لم يقبل برهانه ولا دعواه لما قلنا لم يظهر بطلان
القضاء وعلى هذا لا ترد المسئلة على القول المختار فليتأمل قال في نور العين ادعى ملكا مطلقا فقال المدعى عليه
اشتريته منك فقال المدعي قد أقلت البيع فلو قال الآخر انك أقررت اني ما اشتريته يسمع اذا ثبتت
العدالة ذ ويصح الدفع قبل اقامة البينة وبعدها وقبل الحكم وبعده ودفع الدفع وان كثر صحيح في المختار حتى
لو برهن على مال وحكم له فبرهن خصمه ان المدعي أقر قبل الحكم أنه ليس عليه شيء بطل الحكم قال صاحب

أو آجرنيه أو رهننيه زيد الغائب أو غصبته منه) من الغائب (وبرهن عليه) على ما ذكر

١ مطلب لا تندفع الدعوى لو كان المدعى به هالكا

٢ مطلب قال النصف لي والنصف وديعة لفلان هل تبطل الدعوى في الكل أو في النصف

٣ مطلب حيلة اثبات الرهن على الغائب

٤ مطلب لا بد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة

٥ مطلب أطلق في الغائب فشمل البعيد والقريب

جامع الفصولين أقول ينبغي أن لا يبطل الحكم لو أمكن التوفيق بحدوثه بعد اقراره على ما سيأتي قريبا في فش
انه لم يبطل الحكم الجائز بشك (يقول الحقير) قوله ينبغي محل نظر لان ما في ذ بناء على اختيار اشتراط
التوفيق وعدم الاكتفاء بمجرد امكان التوفيق كما مر ارافقط متقدمو مشايخنا جوّزوا دفع الدفع وبعض
متأخريهم على أنه لا يصح وقيل يصح ما لم يظهر احتيال وتلبيس فش حكم له بمال ثم رفعا الى قاض آخر
وجاء المدعى عليه بالدفع يسمع ويبطل حكم الاول وفيه لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل نحو ان
يبرهن بعد الحكم ان المدعى أقر قبل الدعوى أنه لا حق له في الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بأنه شراه بخيار
فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضى الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو
برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه (يقول الحقير) الظاهر أنه لو برهن قبل
الحكم فيما لم يكن التوفيق خفيا ينبغي أن لا يقبل ويحكم على مذهب من جعل امكان التوفيق كافيا اذ لا شك
حينئذ لان امكانه كتصريحه عندهم والله تعالى أعلم انتهى ثم نقل عن البزازية المقضي عليه لا تسمع دعواه
بعده فيه الا أن يبرهن على ابطال القضاء بأن ادعى دارا بالارث وبرهن وقضى ثم ادعى المقضي عليه الشراء من
مورث المدعي أو ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شرائه من فلان أو من المدعي قبله
أو يقضي عليه بالداية فبرهن على نتاجها عنده اه ٢ ومراده بالبرهان وجود حجة على ما قال سواء كانت بينة
أو اقرار المدعي كما في البحر وقدمنا ما يدل عليه قريبا لكن لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه لما في البحر أيضا عن
خزانة الأكمل قال شهدوا أن فلانا دفعه اليه ولا ندري لمن هو فلا خصومة بينهما ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب
يمين المدعي استحلفه القاضي فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة اه وفي الخزانة ولو لم يبرهن
المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة اه
وان ادعى أن الغائب أودعه عنده يحلفه الحاكم بالله لقد أودعها اليه على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل
الغير لكن تمامه به وهو القبول بزازية قال البدر العيني والشرط اثبات هذه الأشياء دون الملك حتى لو شهدوا
بالملك للغائب دون هذه الأشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع (قوله والعين قائمة) مفهومه أنها لا تندفع
لو كان المدعي هالكا وسيأتي وبه صرح في العناية أخذا من خزانة الأكمل فقال عبد هالك في يد رجل أقام رجل
البينة أنه عبده وأقام الذي مات في يده أنه أودعه فلان أو غصبه أو آجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعي القيمة عليه
وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي أما لو
كان غصبا لم يرجع وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه
الضمان اه وكأن الشارح أخذ التقييد من الاشارة بقوله المار هذا الشيء لان الاشارة الحسية لا تكون
الا الى موجود في الخارج كما أفاده في البحر وأشرنا اليه فيما سبق (قوله وقال الشهود نعرفه) أي الغائب
المودع باسمه ونسبه قال في البحر لا بد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو
عكسه لم تندفع (قوله أو بوجهه) فمعرفتهم وجهه فقط كافية عند الامام كما في البزازية (قوله وشرط محمد
معرفته بوجهه أيضا) صواب العبارة وشرط محمد معرفته بوجهه واسمه ونسبه أيضا أو يقول ولم يكتف محمد
بمعرفة الوجه فقط قال في المنح فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب اه ومحل الاختلاف فيما اذا
ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا لمجهول لكن قالا نعرفه بوجهه أما لو ادعاه من مجهول لم تقبل
الشهادة اجماعا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف (قوله فلو حلف لا يعرف فلانا) لا يخفى أن التفريع
غير ظاهر فكان الاولى أن يقول ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط يدل عليه قول الزيلعي والمعرفة بوجهه فقط
لا تكون معرفة ألا ترى الى قوله عليه السلام لرجل أتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا
فقال اذا لا تعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث (قوله ذكره الزيلعي) عبارته وهذا
كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع أو المعير باسمه ونسبه ووجهه لأن المدعي يمكنه أن
يتبعه وان قالوا لا نعرفه بشيء من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا تدفع الخصومة عن ذي اليد بالاجماع

٢ مطلب أراد بالبرهان الحجة سواء كانت بينة أو اقرار المدعي

والعين قائمة لا هالكة وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه أيضا فلو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث ذكره الزيلعي

لانهم ماأحالوا المدّعى على رجل معروف تمكن مخاصمته ولعل المدّعى هوذلك الرجل ولواندفعت لبطل حقه ولانه لو كان المدعى هو المودع لا يبطل وان كان غيره يبطل فلا يبطل بالشك والاحتمال دفعا للضرر عنه الااذا أحاله على معروف عكن الوصول اليه كى لا يتضرر المدعى والمعرفة بوجهه فقط لاتكون معرفة الخ والحاصل على مايؤخذ من كلامهم اذاقالوانعرفه باسمه ونسبه ووجهه تندفع اتفاقا وان قالوانعرفه بوجهه ولانعرفه باسمه ونسبه تندفع عند أبى حنيفة ولا تندفع عند محمد وأبى يوسف فانهما يشترطان معرفته باسمه ووجهه وأما معرفته باسمه دون وجهه فلا تكفى كما فى الشرنبلالية (قوله وفى الشرنبلالية) وفى المنح تبعا للبحر وتعويل الأئمة على قول محمد (قوله دفعت خصومة المدعى) أى حكم القاضى بدفعها لانه أثبت ببينته أن يده ليست يدخصومة بخلاف ما اذا ادعى الفعل عليه كالغصب وغيره لان ذا اليد صار خصما للمدّعى باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة باقامة البينة أن العين ليس للمدعى زيلعى وأفاد أنه لو أعاد المدعى الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضى الاوّل كما صرحوا به وظاهر قوله دفعت أنه لا يحلف للمدعى انه لا يلزمه تسليمه اليه ولم أره الآن بحر وفيه نظر فانه بعد البرهان كيف يتوهم وجوب الحلف أما قبله فقد نقل عن البزازية أنه يحلف على البتات لقد أودعها اليه لا على العلم ثم نقل عن الذخيرة أنه لا يحلف لانه مدع الايداع ولو حلف لا تندفع بل يحلف المدعى على عدم العلم اللهم الا أن يقال ان صاحب البحر لاحظ أنه يمكن قياسه على مدبون الميت تأمل قال ط وأطلق فى اندفاعها فشمل ما اذا صدقه ذو اليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فانها تندفع كما فى البزازية ولم يشترط أحد من أئمتنا لقبول الدفع اقامة المدعى البينة فقول صاحب البحر ولا بد من البرهان من المدعى غير مسلم لانه لم يستند فيه الى نقل أبو السعود اه قال فى جامع الفصولين شح قال ذو اليد انه للمدعى الا أنه أودعنى فلان تندفع الخصومة لو برهن والا فلا فش لا تندفع الخصومة اذا صدقه (أقول) فعلى اطلاقه يقتضى أن لا تندفع ولو برهن على الايداع وفيه نظر اه (قوله للملك المطلق) أى من غير زيادة عليه واحترز به عما اذا ادعى عبدا أنه ملكه وأعتقه فدفعه المدّعى عليه بما ذكر و برهن فانه لا تندفع الخصومة و يقضى بالعتق على ذى اليد فان جاء الغائب وادّعى و برهن أنه عبده أو أنه أعتقه يقضى به فلو ادّعى على آخر أنه عبده لم يسمع وكذا فى الاستيلاد والتدبير ولو أقام العبد بينة ان فلانا أعتقه وهو يملكه فبرهن ذو اليد على ايداع فلان الغائب بعينه يقبل و بطلت بينة العبد فاذا حضر الغائب قبل للعبد أعد البينة عليه فان أقامها قضينا بعتقه والا رد عليه ولو قال العبد أنا حر الاصل قبل قوله ولو برهن ذو اليد على الايداع ولا ينافيه دعوى حرية الاصل فان الحر قد يودع وكذا الاجارة والاعارة وأما فى الرهن قال بعضهم الحر قد يرهن وقال بعضهم لا يرهن فتعتبر العادة كذا فى خزانة الأكمل اه لكن قال الرملى قالوا الحر لا يجوز رهنه لانه غير مملوك (وأقول) فلو رهن رجل قرابته كابنه أو أخيه على ما جرت به عادة السلاطين فلا حكم له لقوله تعالى فرهان مقبوضة والحر لا تثبت عليه اليد قال بعضهم ورأيت فى مصنف ابن أبى شيبة عن ابراهيم وهو النخعى قال اذا رهن الرجل الحر فأقر بذلك كان رهنا حتى يفكه الذى رهنه أو يفك نفسه وجه كلام النخعى المؤاخذة باقراره اه ومن الملك المطلق دعوى الوقف ودعوى غلته قال فى البحر لو ادعى وقفية ما فى يد آخر و برهن فدفعه ذو اليد بأنه مودع فلان ونحوه فبرهن فانها تندفع خصومة المدّعى كما فى الاسعاف (قوله وقال أبو يوسف ان عرف ذو اليد بالحيل) بأن يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه فيه أقام ذو اليد بينة على أن فلانا أودعه فيبطل حقه أفاده الحلبى (قوله وبه يؤخذ ملتقى) واختاره فى المختار قال فى التبيين فيجب على القاضى أن ينظر فى أحوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم فقد رجع أبو يوسف الى هذا القول بعد ما ولى القضاء وابتلى بأمور الناس وليس الخبر كالعيان اه ومثله فى معراج الدراية (قوله لان فيها أقوال خمسة علماء) الاول ما فى الكتاب الثانى قول أبى يوسف ان كان المدعى عليه صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه الثالث قول محمد انه لابد من معرفة الاسم والنسب والوجه الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغائب

وفى الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسى عن البزازية أن تعويل الأئمة على قول محمد اه فليحفظ (دفعت خصومة المدعى) للملك المطلق لان يد هؤلاء ليست يدخصومة وقال أبو يوسف ان عرف ذو اليد بالحيل لا تندفع و به يؤخذ ملتقى واختاره فى المختار وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان فيها أقوال خمسة علماء كما بسط فى الدرر

لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه الخامس قول ابن أبي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب وقد علم مما ذكر من قول محمد أن الخلاف لم يتوارد على مورد واحد وشبرمة بضم الشين المعجمة وسكون الباء الموحدة وضم الراء واسمه عبد الله بن صبية بفتح الصاد وتشديد الباء الموحدة ابن الطفيل أحد فقهاء الكوفة ونظمها بعضهم فقال

اذا قال انى مودع كان دافعا * لمن يدعى ملكا لدى ابن أبي ليلى

كذا عندنا ان جاء فيه بحجة * ولم تندفع عند ابن شبرمة الدعوى * ويكفى لدى النعمان قول شهوده

بأنا عرفنا ذلك المرء بالمرأى * كذلك لدى الثانى اذا كان مصلحا * وآخرهم يأبى اذا لم يكن سمى

(قوله أولان صورها خمس) هى المذكورة فى المتن (قوله عينى) لم يقتصر العينى على هذا الوجه وانما ذكر الاحتمالين (قوله وفيه نظر الخ) فيه نظر لان وكانى يرجع الى أودعنيه وأسكننى الى أعارنيه وسرقته منه الى غصبته منه وضل منه فوجدته الى أودعنيه وهى فى يدى مزارعة الى الاجارة أو الوديعة فلا يزاد على الخمس بحسب أصولها والا فبحسب الفروع أحد عشر كما ذكره الشارح وبه يندفع التنظير ويندفع ما أورده صاحب البحر على البزازية ونسبة الذهول اليه كما فى المقدسى (قوله أو أسكننى فيها زيد الغائب الخ) هى وما قبلها ألحقهما فى البحر بالامانة أى الوديعة والعارية وفى الكافى ادعى دارا أنها داره فبرهن ذو اليد أن فلانا أسكنه بها فهذا على أربعة أوجه ان شهدا باسكان فلان وتسليمه أو باسكانه وكانت فى يد ساكن يومئذ أولا فى يد الساكن تندفع وان قالوا كانت يومئذ فى يد ثالث لا تقبل أما الاول فلأنهما شهدا على اسكان صحيح لان الصحيح يكون فيه تسليم وتسلم وكذا الثانى لأن القبض الموجود عقب العقد يضاف اليه وكذا الثالث لان تحكيم الحال لمعرفة المقدار أصل مقرر والرابع فاسد (قوله أو سرقته منه) هى والتى بعدها ألحقهما فى البحر بالغصب (قوله أو انتزعته منه) عبر فى البحر بدله بقوله أو أخذته منه والحكم واحد ط (قوله بحر) ذكر فيه بعد هذا ما نصه والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد فى الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشر وبه علم أن الصور لم تنحصر فى الخمس اه وقد علمت أن عدم انحصارها بحسب فروعها والا فعلى ما قررته من رجوع الخمسة المزيدة الى الخمسة الاصول فهى منحصرة فالمراد انحصار أصولها فى الخمسة ولا يخفى أنه بعد رجوع ما زاده الى ما ذكر لا محل للاعتراض بعدم الانحصار تأمل (قوله أو هى فى يدى مزارعة) مقتضى كلامه أن هذه ليست فى البحر مع أنها والتى بعدها فيه ح (قوله ألحق) بصيغة الماضى المعلوم (قوله المزارعة بالاجارة) من حيث ان العامل اذا دفع البذر منه كان مستأجرا لها وذلك فيما اذا كانت الارض لواحد والبذر والعمل للآخر فانه يجعل كأنه أجره أرضه بما شرطه من الخارج (قوله أو الوديعة) من حيث عدم الضمان لنصيب صاحبه اذا ضاع منه من غير تعد كما اذا كان العمل لواحد والباقى لآخر أو العمل والبقر فانه يجعل كأنه استأجره أو استأجره مع بقره ليعمل له فى أرضه ببذر صاحب الارض وصارت الارض والبذر فى يد العامل بمنزلة الوديعة (قوله قال) أى فى البزازية (قوله فلا يزاد على الخمس) أى لا تزاد مسئلة المزارعة التى زادها البزازى وقد علمت مما فى البحر أنه لا يزاد الباقية أيضا لكن فى البزازية لم يبين الا الحاق المزارعة وما فى البحر من رجوع الاولين الى الامانة والثلاثة الباقية الى الضمان ليس فيه بيان الحاق لان الامانة والضمان ليستا من المسائل الخمس غايته أنه بين ان بعضها راجع الى الامانة والامانة أنواع وكذا الضمان نعم قوله أسكننى فيها راجع الى العارية وهى من الصور الخمس وانتزعته منه راجع الى الغصب وهو كذلك فالحق أنها ثمان صور أو تسع لان المزارعة وان رجعت الى غيرها لكنها تميزت باسم على حدة وكذا بأحكام فان الاجارة بالمجهول واعطاء الاجير من عمله مشر وطالة ذلك لا يصح وفيها يصح (قوله وقد حررته فى شرح الملتقى) حيث عمم قوله غصبته منه بقوله ولو حكما فأدخل فيه قوله أو سرقته منه أو انتزعته منه وكذا عمم قوله أودعنيه بقوله ولو حكما فأدخل فيه الاربعة الباقية ولا يخفى أنه محرر أحسن مما هنا فانه هنا أرسل الاعتراض ولم يجب عنه الا فى مسئلة المزارعة فأوهم خروج ما عداها عما ذكر ومع أنه داخل فيه كما علمت فافهم وحاصل ما يقال (٢) انه اذا حضر الغائب وصدقه فى الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى لانه هو الذى أوقعه فى هذه المسائل لانه عامل له

أولان صورها خمس عينى وغيره قلت وفيه نظر اذ الحكم كذلك لو قال وكلنى صاحبه بحفظه أو أسكننى فيها زيد الغائب أو سرقته منه أو انتزعته منه أو ضل منه فوجدته بحر أو هى فى يدى مزارعة بزازية فالصور احدى عشرة قلت لكن ألحق فى البزازية المزارعة بالاجارة أو الوديعة قال فلا يزاد على الخمس وقد حررته فى شرح الملتقى

(٢) مطلب اذا حضر الغائب وصدق المدعى عليه فى الايداع والاجارة والرهن يرجع عليه بما ضمن للمدعى

أمافي الايداع فظاهر وأمافي الاجارة فلانه لما أخذ البدل صار كانه هو المستوفي للمنفعة باستيفائه بدلها فصار المستأجر عاملا له وكذا الراهن فانه موف لدينه بالرهن والمرتهن مستوف به دينه فأشبه عقد المعاوضة فان منفعة الرهن له ليحصل به غرضه من وصوله الى الدين أما لو كان غصبا فلان ضمان المغصوب عليه وقد أداه فلا يرجع به على غيره لكن ظاهر كلام المنح انه ليس للمقرله رجوع عليه بالقيمة بعد استيفاء المدعى لانه صار مكذبا شرعا في اقراره للغائب وكذا العارية لا يرجع فيها على المعير لان المستعير عامل لنفسه والمعير محسن وما على المحسنين من سبيل فلا رجوع له على معيره وينبغي أن يرجع على الموكل لانه عامل له والمسروق منه كالمغصوب منه وينظر في اللقطة هل يرجع عليه لانه عامل له يتأمل في ذلك والمزارعة كالاجارة (قوله وان كان هالكا) محترز قوله والعين قائمة وقد سبق أنه يدعى الدين عليه وهو قيمة الهالك وايداع الدين لا يمكن وكذا أخوات الايداع (قوله أو قال الشهود أودعه من لا نعرفه) لانهم ما أحالوا المدعى على رجل تمكن مخاصمته ولعل المدعى هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه كامر لكن قد يقال ان مقتضى البينة لشيئين ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيثبت وكذا ينبغي أن يقال في المجهول أن لا يثبت للمجهول وتندفع خصومة المدعى تأمل (قوله أو أقر ذو اليد بيد الخصومة) كبيد الملك فان القاضي يقضي ببرهان المدعى لان ذا اليد لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما قال في البزازية ولو برهن بعده على الوديعة لم تسمع (قوله قال ذو اليد اشتريته) ولو فاسدا مع القبض كما في البحر وأطلق في الشراء فعم الفاسد كما في أدب القاضي وأشار الى أن المراد من الشراء الملك المطلق ولو هبة كما يذكر وحاصل هذه أن المدعى ادعى في العين ملكا مطلقا فأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى على الملك فدفعه ذو اليد بأنه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعني فيقضي القاضي ببرهان المدعى لانه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما بحر وفيه عن الزيلعي واذا لم تندفع في هذه المسئلة وأقام الخارج البينة فقضى له ثم جاء المقر له الغائب وبرهن تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد خاصة اهـ لكن فيه أن القضاء على ذي اليد قضاء على من تلقى ذو اليد الملك منه أيضا فلا تسمع دعواه أيضا الا اذا ادعى النتاج ونحوه كما تقدم في باب الاستحقاق تأمل وحينئذ فيجب تصويرها فيما اذا قال المدعى عليه هذا الشئ ملك فلان الغائب ولم يزد على ذلك فانه لا تندفع الدعوى عنه بذلك فاذا جاء المقر له الخ فبناؤها على ما قبلها غير صحيح وهو خلط مسئلة بمسئلة تأمل (قوله أو اتهبته من الغائب) أي وقبضته ومثلها الصدقة كما في البحر وهذا كما ترى ليس فيه الادعوى ماذكر من غير أن يدعي ذو اليد أن المدعى باعها من الغائب فلو ادعى ذلك أي وبرهن تقبل وتندفع الخصومة وكذا اذا ادعى ذو اليد ذلك وان لم يدع تلقى الملك من الغائب ط (قوله أو لم يدع الملك المطلق) الضمير في يدعى يرجع الى المدعى لا الى ذي اليد والاوضح اظهاره لدفع التشتيت وقد سبق بيانه (قوله بل ادعى عليه) أي على ذي اليد الفعل وقيد به للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد لواحد مما ذكر وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البزازية بحر وأشار الشارح الى هذا أيضا بقوله بخلاف قوله غصب مني الخ لكن قوله وبرهن ينافيه ما سننقله عن نور العين من أنه لا يحتاج الى البينة وكذا مسئلة الشراء التي ذكرها المصنف وهي مسئلة المتون بأن قال المدعى غصبته مني أو سرق مني ذكر الغصب والسرقة تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعى أودعتك اياه أو اشتريته منك وبرهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا يندفع كذا في البزازية بحر فكان الاولى أن يقول كان قال سرق مني (قوله وبناه للمفعول للستر عليه) والاولى لدرء الحد عنه لان الستر يحتاج اليه كل من السارق والغاصب لان فعلهما معصية لكن الغصب لاحد فيه والسرقة فيها الحد ويعلم بالاولى حكم ما اذا بناه للفاعل فقد نص على الموهوم وموضع الخلاف فان محمدا يجعلها كالغصب فلو بناه للفاعل فهو محل اتفاق على عدم صحة الدفع (قوله فكأنه قال سرقته مني) فانه لا تندفع الخصومة اتفاقا لانه يدعي عليه الفعل وأما سرق مني فهو عند الامام الاول والثاني ومحمد يقول تندفع الخصومة لانه لم يدع عليه الفعل فهو

(وان) كان هالكا أو قال الشهود أودعه من لا نعرفه أو أقر ذو اليد بيد الخصومة كأن (قال) ذو اليد (اشتريته) أو اتهبته (من الغائب أو) لم يدع الملك المطلق بل ادعى عليه الفعل بأن (قال المدعى غصبته) مني (أو) قال (سرق مني) وبناه للمفعول للستر عليه فكأنه قال سرقته مني

كقوله غصب مني وقولهما استحسان لانه في معنى سرقته مني وانما بناه للمفعول لما قدمناه لدرء الحد الخ (قوله بخلاف غصب مني) أي بالبناء للمفعول فان الخصومة تندفع فيه لاحتمال أن الغاصب غير ذي اليد قال في الهندية وكذا أخذ مني اهـ ومفاده أن الاخذ كالغصب كما تقدم (قوله أو غصبه مني فلان الخ) قال في البحر وقيد بدعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البزازية (قوله وهل تندفع) أي خصومة المدعي بالمصدر بأن قال المدعي هذا ملكي وهو في يد المدعى عليه غصب فبرهن ذو اليد على الايداع ونحوه قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انها لا تندفع أما في السرقة فيجب أن لا تندفع كما في بنائه للمفعول خير الدين على المنح ومثال السرقة أن يقول هذا ملكي في يده سرقة (قوله الصحيح لا) أي لا تندفع بل تتوجه الخصومة عليه لما قلنا وقيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه (قوله برازية) قال ادعى انه ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انها لا تندفع بحر (قوله أودعنيه) ظاهر البزازية أن الوديعة مثال وعبارتها لو برهن المدعي انها له سرقت منه لا يندفع وان برهن المدعى عليه على الوصول اليه بهذه الاسباب (قوله وبرهن عليه) أراد بالبرهان اقامة البينة فخرج الاقرار لما في البزازية معزيا الى الذخيرة من صار خصما لدعوى الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعي بايداع الغائب منه تندفع وان لم تندفع باقامة الايداع بثبوت اقرار المدعي ان يده ليست يد خصومة بحر (قوله لا تندفع في الكل) أي فيقضي ببرهان المدعي (قوله لما قلنا) أي من أنه أقر ذو اليد بيد الخصومة أما في مسئلتي المتن فأشار الى علة الأولى بقوله أو أقر ذو اليد بيد الخصومة والى علة الثانية بقوله ادعى عليه الفعل أي فانه صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده كما في البحر وأما علة ما اذا كان هالكا فلم يشر اليها وهي أنه يدعي الدين ومحله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما بذمته وبالبينة انه كان في يده وديعة لا يتبين أن ما في ذمته لغيره فلا تندفع كما في المعراج وكذا علة ما اذا قال الشهود أودعه من لا نعرفه وهي أنهم ما أحالوا المدعي على رجل تمكن مخاصمته كذا قيل (قوله قال) أي ذو اليد (قوله ثم قال في مجلسه) أي مجلس الحكم (قوله ولو برهن المدعي) قال الطحطاوي تطويل من غير فائدة والاخصر الاوضح أن يقول الا اذا برهن المدعي على ذلك الاقرار ومحصله أن ادعاء المدعي اقراره في غير مجلس الحكم لا يقبل الا اذا برهن عليه (قوله يجعله الخ) أي يجعل الحاكم ذا اليد خصما فيحكم عليه باثباته للمدعي (قوله لسبق اقرار) باضافة سبق الى اقرار ويمنع فعل مضارع والدفع مفعوله ولا يخفى ما فيه من التعقيد (قوله يمنع الدفع) أي دفع ذي اليد بأنه عارية مثلا من فلان (قوله ذلك) أي المذكور في كلام المدعي الذي يدعي الشراء منه وقيد به للاحتراز عما لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذو اليد على ايداع غائب آخر منه لا تندفع ذكره في البحر (قوله أي بنفسه) تقييد لقوله أودعنيه لا تفسير لقوله ذلك ح (قوله لم تندفع) أي الخصومة بلا بينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المشتري بحر ولان الوكالة لا تثبت بقوله معراج (قوله دفعت الخصومة) جواب ان (قوله وان لم يبرهن) لم يذكر يمين ذي اليد وفي البناية ولو طلب المدعي يمينه على الايداع يحلف على البتات انتهى بحر (قوله لتوافقهما أن أصل الملك للغائب) فيكون وصولها الى يده من جهته فلم تكن يده يد خصومة (قوله الا اذا قال) أي المدعي (قوله اشتريته) أي من الغائب (قوله ووكلني بقبضه) أي منك أعني واضع اليد فيأخذه لكونه أحق بالحفظ عيني (قوله وبرهن) أي فحينئذ يصح دعواه والحاصل انه بدعوى الوديعة يندفع المدعي الا اذا ادعى أنه اشتراه من الغائب وان البائع أمره بالقبض (قوله باقراره) أي باقرار ذي اليد والاقرار حجة قاصرة لا تسري على المالك وحاصل هذه المسئلة ان المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذو اليد بأن يده من الغائب فقد اتفقا على ان الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا أن يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه أثبت ببينته كونه أحق بامساكها ولو صدقه ذو اليد

بخلاف غصب مني أو غصبه مني فلان الغائب كما سيجيء حيث تندفع وهل تندفع بالمصدر الصحيح لا برازية (وقال ذو اليد) في الدفع (أودعنيه فلان وبرهن عليه لا) تندفع في الكل لما قلنا (قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي) أو رهن (من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه) لسبق اقرار يمنع الدفع برازية (وان قال المدعي اشتريته من فلان) الغائب (وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك) أي بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة (دفعت الخصومة وان لم يبرهن) لتوافقهما أن أصل الملك للغائب الا اذا قال اشتريته ووكلني بقبضه وبرهن ولو صدقه في الشراء لم يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب باقراره.

في شرائه منه لا بأمره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره (**قوله وهي عجيبة**) سبقه على التعجب الزيلعي ولا عجب أصلا لان اقراره على الغير غير مقبول لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى الى غير المقر وقد اتفقا على أن المدعى به ملك الغائب فلا ينفذ اقرار مودعه عليه ولها نظائر كثيرة كمتولي الوقف وناظر اليتيم فانه يلزمه بالبرهان لا بالاقرار وتقدمت هذه بعينها في كتاب الوكالة أن المودع لو أقر له ان المودع وكله بقبض الوديعة لا يؤمر بالدفع اليه لعدم نفوذ اقرار المودع على المودع في ابطال يده ولو برهن على الوكالة أمر بالدفع اليه بخلاف ما لو كان مديون الغائب وادعى عليه شخص الوكالة بالقبض وصدقه فانه يدفع اليه لان الديون تقضى بأمثالها فكان اقرارا على نفسه لا على الغائب ويمكن أن يقال في وجه العجب ان في كل من المسئلتين قضاء على الغائب وقد أمر بالتسليم في الاولى دون الثانية ولا نا نلزمه بالتسليم بالبرهان لا بالاقرار تأمل (**قوله ولو ادعى أنه له**) قلت وكذا لو ادعى أنه أعاره لفلان كما يظهر من العلة (**قوله اندفعت**) أي بلا بينة نور العين (**قوله ولو كان مكان الغصب سرقة لا تندفع**) أي دعوى سرقة الغائب وفيه أنهما توافقا ان اليد لذلك الرجل قال صاحب البحر وقد سئلت بعد تأليف هذا المحل بيوم عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذي اليد فأجاب بالرهن فأجبت ان ادعت الاخت غصب أخيها وبرهن ذو اليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا والله تعالى أعلم أي لا تندفع وظاهره أنها ادعت سرقة أخيها مع أنا قدمنا عنه أن تقييد دعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فانه لو دفعه ذو اليد بواحد مما ذكر وبرهن تندفع كدعوى الملك المطلق فيجب أن يحمل كلامه هنا على أنها ادعت انه سرق منها مبنيا للمجهول لتكون الدعوى على ذي اليد وان أبقى على ظاهره يكون جريا على مقابل الاستحسان الآتي قريبا لكن ينافي الحمل المذكور قولها ان أخاها أخذه من بيتها تأمل وقيد بقوله غصبه منه أو سرقه للاحتراز عن قوله انه ثوبي سرقه مني زيد وقال ذو اليد أودعنيه زيد ذلك لا تندفع الخصومة استحسانا (يقول الحقير) لعل وجه الاستحسان هو أن الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة كما ذكر في كتب الفقه فاليد للغاصب في مسئلة الغصب بخلاف مسئلة السرقة اذ اليد فيها للذي اليد اذ لا يد للسارق شرعا ثم ان في عبارة لا يد للسارق نكتة لا يخفى حسنها على ذوي النهى نور العين وهذا أولى مما قاله السائحاني يجب حمله على ما اذا قال سرق مني أما لو قال سرقه الغائب مني فانها تندفع لتوافقهما أن اليد للغائب وصار من قبيل دعوى الفعل على غير ذي اليد وهي تندفع كما في البحر لكن ذكر بعد هذه المسئلة وأفاد أنها مبنية للفاعل وصرح بذلك في الفصولين فلعل في المسئلة قولين قياسا واستحسانا اه (**قوله استحسانا**) قدمنا وجهه قريبا عن نور العين ولعل وجهه أيضا دفع افساد السراق لان الضرر في السرقة أعظم من غيرها لانها تكون خفية ولذا شرع فيها الحد (**قوله لم يكن الثاني خصما للاول**) أي ما لم يدع عليه فعلا أو حتى يحضر المالك بمنزلة المستعير لانه لا يدعي ملك العين فلا يكون خصما للاول اه عبد البر ولا يحتاج في دفع هذه الى البينة لاتفاقهما على ملك زيد وانه صاحب اليد (**قوله ولا للمدعي رهن أو شراء**) لما ذكرنا من العلة (**قوله أما المشتري فخصم للكل**) وكذلك الموهوب له أي من يدعي الشراء أو الهبة مع القبض اذا برهن يكون خصما للمستأجر وللمدعي الرهن وللمدعي الشراء * قال في البزازية بيده دار زعم شراءها من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة أو هبة منذ شهر أو أمس وبرهن أولا وبرهن آخر أن ذلك الغائب رهنها منه منذ شهر أو آجرها أو أعارها وقبضها بحكم بها للمستعير والمستأجر والمرتهن ثم ذو اليد بالخيار ان شاء سلم المدعي وتربص الى انقضاء المدة أو فك الرهن وان شاء نقض البيع وان كان المدعي برهن أن الدار له أعارها أو آجرها أو رهنها من الغائب أو اشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل أن يشتريها ذو اليد يقضى بها للمدعي في الوجوه كلها أما في الاعارة فلعدم اللزوم وأما في الاجارة فلانه عذر في الفسخ لانه يريد ازالتها عن ملكه وأما في الشراء فلان له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فان دفع الحاكم الدار الى المدعي فان كان آجرها ولم يقبض الاجرة أخذ منه كفيلا بالنفس الى انقضاء المدة وان كان قبض الاجرة أو كان ادعى رهنا لا تدفع للمدعي وتوضع على يد عدل وفي القنية فلو ادعى ذو اليد أن المدعي باع العين للغائب وبرهن ذكر في أجناس الناطفي أنها تقبل وتندفع الخصومة (**قوله يمهل الى المجلس الثاني**) أي

وهي عجيبة ثم اقتصار الدرر وغيرها على دعوى الشراء قيد اتفاقي فلذا **قال** (ولو ادعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد أن هذا الغائب أودعه عنده اندفعت) لتوافقهما أن اليد لذلك الرجل (ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا) تندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب استحسانا بزازية وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي لو اتفقا على الملك لزيد وكل يدعي الاجارة منه لم يكن الثاني خصما للاول على الصحيح ولا للمدعي رهن أو شراء أما المشتري فخصم للكل (**فروع**) قال المدعى عليه لي دفع يمهل الى المجلس الثاني صغرى

مجلس القاضي وظاهر الاطلاق يعم ما طال فصله وقصر وهذا بعد السؤال عنه وعلمه بأنه دفع صحيح كما تقدم قبيل التحكيم (قوله المدعى تحليف مدعى الايداع على البتات) يعني اذا ادعى شراء شئ من زيد وادعى ذو اليد ايداعه منه فانها تندفع الخصومة من غير برهان لاتفاقهما على أن أصل الملك للغائب لكن لمدعى الشراء تحليف ذي اليد على الايداع على البت لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وفي الذخيرة لا يحلف ذو اليد على الايداع لانه مدعى الايداع ولا حلف على المدعى ولو حلف أيضا لا تندفع ولكن له أن يحلف المدعى على عدم العلم اهـ فأفاد بذكر عبارة الذخيرة أن ما نقله أولا معناه أن حقه لو حلف يحلف على البتات ولكنه بحلفه لا تندفع الدعوى كما هو ظاهر ولذا قال في الدرر الظاهر أن التحليف يقع على التوكيل لا على الايداع فان طلب مدعى الايداع يمين مدعى التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعني على عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه وعبارة الدرر غير صحيحة لانه جعل اليمين على مدعى التوكيل وانما هي على المدعى عليه أي مدعى الايداع كما هو ظاهر من قول الكافي فان طلب المدعى أي مدعى الشراء يمينه أي يمين مدعى الايداع كذا في الشرنبلالية وحاصله أنه لو ادعى الشراء من المالك وأنه وكله بقبضه فأنكر ذو اليد الوكالة وعجز المدعى عن اثباتها للمدعى أن يحلف ذا اليد على أنه لم يوكله بقبض ما باعه اياه مما هو تحت يد المدعى عليه على البتات ولكن في تحليفه حينئذ على البتات تأمل لانه تحليف على فعل الغير فلذا اضطربت عباراتهم في هذه المسئلة وحاصل كلام الشارح للمدعى أي مدعى الشراء من الغائب وتوكيله اياه بالقبض اذا جحد مدعى الايداع توكيله اياه وعجز عن البرهان أن يحلف مدعى الايداع بالله ما وكله الغائب بقبض ما باعه اياه على البتات لا على العلم لكن ينظر هل هذا موافق لعبارة الدرر فيصح عزوه اليها ويمكن حمل كلام الدرر على ما اذا ادعى الشراء والتوكيل بالقبض فان برهن قبل برهانه وله أخذه فان عجز عن البرهان وطلب يمين مدعى الايداع على ما ادعى من الايداع حلف على البتات قال عزمي وهو صريح عبارة التسهيل حيث قال وحلف ذو اليد على الايداع بطلب مدعى البيع اذا لم يكن له بينة على التوكيل اهـ وعليه فكان على الشارح أن يذكر هذا الفرع في محله كما فعله صاحب الدرر فتأمل وحاصله أنه لو ادعى الشراء من المالك وأنه وكله بقبضه فأنكر ذو اليد الوكالة وعجز المدعى عن اثباتها للمدعى أن يحلف ذا اليد على أنه لم يوكله بقبض ما باعه اياه مما هو تحت يد المدعى عليه على البتات (قوله وتمامه في البزازية) وعبارتها كما في البحر وان ادعى ذو اليد الوديعة ولم يبرهن عليها وأراد أن يحلف أن الغائب أودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله تعالى لقد أودعها اليه على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكنه تمامه به وهو القبول وان طلب المدعى عليه يمين المدعى فعلى العلم بالله تعالى ما يعلم ايداع فلان عنده لانه فعل الغير ولا تعلق له به اهـ (قوله ابن ملك) ذكر ذلك في جواب سؤال ورد على دفع الدعوى بأحد الأمور المتقدمة ونصه فان قيل ذو اليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب وهذه البينة لم تثبته فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه البينة تقتضي أمرين أحدهما الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في ادخال شئ في ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل وكيلا بنقل أمته فأقامت بينة أنه أعتقها تقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع العتاق ما لم يحضر الغائب والله تعالى أعلم اهـ (أقول) وكذا اذا وكله بنقل امرأته فأقامت البينة أنه طلقها ثلاثا تقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب كما في الكافي * (فروع) * في يده وديعة لرجل جاء رجل وادعى أنه وكيل المودع بقبضها وأقام على ذلك بينة وأقام الذي في يده الوديعة بينة أن المودع قد أخرجه من الوكالة قبلت بينته وكذا اذا أقام بينة أن شهود الوكيل عبيد كذا في المحيط * ادعى على آخر دارا فقال ذو اليد انها وديعة من فلان في يدي وأقام البينة عليه حتى اندفعت عنه الخصومة ثم حضر الغائب وسلمها ذو اليد اليه وأعاد المدعى الدعوى في الدار فأجاب أنها وديعة في يدي من فلان وأقام البينة عليه قال تندفع الخصومة عنه أيضا كما في الابتداء

* للمدعى تحليف مدعى الايداع على البتات درر وله تحليف المدعى على العلم وتمامه في البزازية
* وكل بنقل أمته فبرهنت أنه أعتقها قبل للدفع لا للعتق ما لم يحضر المولى ابن ملك

كذا فى محيط السرخسى * اذا ادعى على ذى اليد فعلا لم تنته أحكامه بأن ادعى الشراء منه بألف ولم يذكر أنه نقد الثمن ولا قبض منه فأقام الذى فى يديه البينة أنه لفلان الغائب أودعنيه أو غصبته منه لا تندفع عنه الخصومة فى قولهم وان ادعى عليه عقدا انتهت أحكامه بأن ادعى أنه اشترى منه هذه الدار أو هذا العبد ونقده الثمن وقبض منه المبيع ثم أقام المدعى عليه البينة أنه لفلان الغائب أودعنيه اختلفوا فيه قال بعضهم تندفع عنه الخصومة وهو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان فى دعوى الدور والاراضى * عبد أقام البينة أن فلانا أعتقه وأقام صاحب اليد البينة أن فلانا ذلك أودعه تقبل وتبطل بينة العبد ولا يحال بينه وبين العبد قياسا ويحال استحسانا ويؤخذ من العبد كفيل بنفسه استيثاقا حتى لا يهرب فاذا حضر الغائب فان أعاد البينة عتق والا فهو عبد كذا فى محيط السرخسى وكذا لو أقام ذو اليد البينة أن فلانا آخر أودعه اياه كذا فى الخلاصة * لو ادعى العبد أنه حر الاصل فان أقام ذو اليد البينة على الملك وايداعه تقبل وان أقام على ايداعه فحسب لا تقبل بخلاف الدار وان برهن على الملك والايداع وبرهن العبد على حرية الاصل حيل بينهما بكفيل كذا فى الكافى * عبد فى يد رجل ادعى رجل أنه قتل وليا له خطأ وأقام ذو اليد البينة أن العبد لفلان أودعه اندفعت عنه الخصومة كذا فى الخلاصة * رجل ادعى على آخر أنه باعه جارية فقال لم أبعها منك قط فأقام المشترى البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة وأراد ردها وأقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وذكر الخصاف رحمه الله تعالى هذه المسئلة فى آخر أدب القاضى وقال على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى تقبل بينته كذا فى شرح الجامع للصدر الشهيد * ادعى على آخر محدودا فى يده وقال هذا ملكى باعه أبى منك حال ما بلغت وقال ذو اليد باعه منى حال صغرك فالقول قول المدعى كذا فى الفصول العمادية * اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهودا وكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع تلك الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشترى ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشترى وقال ان أبى كان اشترى هذه الدار من نفسه فى صغرى وانها ملكى وأقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه فى دفع دعوى المدعى انك متناقض فى هذه الدعوى لان استئجارك الدار منى اقرار بأن الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك الدار لنفسك يكون تناقضا فهذه المسئلة صارت واقعة الفتوى (٢) وقد اختلفت أجوبة المفتين فى هذا والصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعى ودعوى المدعى صحيحة وان ثبت التناقض الا أن هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء كذا فى الذخيرة * ادعى دارا بسبب الشراء من فلان فقال المدعى عليه انى اشتريت من فلان ذلك أيضا وأقام بينة وتاريخ الخارج أسبق فقال المدعى عليه ان دعواك باطلة لان فى التاريخ الذى اشتريت هذه الدار من فلان كانت رهنا عند فلان ولم يرض بشرائك وأجاز شرائى لانه كان بعد ما فك الرهن وأقام البينة لا يصح هذا الدفع كذا فى الفصول العمادية ولو كان المدعى ادعى ان هذا العين كان لفلان رهنه بكذا عندى وقبضته وأقام البينة وأقام المدعى عليه فى دفع دعواه انه اشتريته منه ونقدته الثمن كان ذلك دفعا لدعوى الرهن كذا فى فتاوى قاضيخان فى باب اليمين * ادعى عليه دارا فى يده ارثا أو هبة فبرهن المدعى عليه على أنه اشتراها منه وبرهن المدعى على اقالته صح دفع الدفع كذا فى الوجيز للكردرى * دار فى يد رجل جاء رجل وادعى ان أباه مات وترك هذه الدار ميراثا له وأقام بينة شهدوا أن أباه مات وهذه الدار فى يده وأخذ هذا الرجل هذه الدار من تركته بعد وفاته أو أخذها من أبى هذا المدعى فى حال حياته وأقام ذو اليد البينة ان الوارث أو أباه أقر أن الدار ليست له فالقاضى يقضى بدفع الدار الى الوارث هكذا فى المحيط * رجل ادعى على آخر ضيعة فقال الضيعة كانت لفلان مات وتركها ميراثا لاخته فلانة ثم ماتت فلانة وأنا وارثها وأقام البينة تسمع فلو قال المدعى عليه فى الدفع ان فلانة ماتت قبل فلان مورثها صح الدفع كذا فى الخلاصة * رجل ادعى على آخر مائة درهم فقال المدعى عليه دفعت اليك منها خمسين درهما وأنكر المدعى قبض ذلك منه فأقام المدعى عليه البينة أنه دفع الى المدعى خمسين درهما فانه لا يكون دفعا ما لم يشهدوا أنه دفع اليه أو قضى هذه الخمسين التى يدعى كذا فى جواهر الفقه * ادعى على غيره كذا كذا دينارا أو دراهم فادعى المدعى عليه الايفاء وجاء بشهود شهدوا أن المدعى عليه دفع هذا

(٢) مطلب واقعة الفتوى

المال كذا كذا درهما من الدراهم ولكن لا ندري بأي جهة دفع هل يقبل القاضي هذه الشهادة وهل تندفع بها دعوى المدعي عن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أنه يقبل وتندفع بها دعوى المدعي وهو الاشبه والاقرب الى الصواب هكذا في المحيط الكل من الهندية من الباب السادس فيما تدفع به دعوى المدعي وفي نور العين ادعى ارثا له ولاخيه فقال المدعى عليه انك أقررت ان أخي باعه منك وسلم وهذا اقرار بأنه ملك الاخ فلا يصح منك دعوى الارث قيل لا يندفع لانه لم يقر ان أخي باع بيعا جائزا لكن أقر بالبيع فقط ومن أقر أن فلانا باعه ثم ادعى أنه ملكه يسمع الا اذا أقر أنه باع بيعا صحيحا جائزا فحينئذ لا يسمع دعواه بعده وقيل لو باع والدار بيده وقت البيع أو قال باع وسلم فهذا يكفي لانه مما يدل على الملك * وفيه لو برهن ذو اليد على اقرار الوصي بأنه باعه بوصاية قالوا لا يقبل الا أن يشهدوا أنه وصي من جهة المورث أو القاضي اذ الوصاية لا تثبت باقراره اه * الابراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى * أبرأه عن الدعاوى ثم ادعى مالا بالوكالة أو الوصاية يقبل * لا تسمع دعواه في شيء من الاشجار بعد ما ساقى عليها * التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنعه لنفسه * من أقر بعين لغيره فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن يدعيه لغيره بوكالة أو وصاية * لا ينفذ القضاء بالدفع قبل يمين الاستظهار * الدعوى على بعض الورثة صحيحة * لا تسمع دعوى الموقوف عليهم الا باذن القاضي أو كون المدعى ناظرا * الخصم في اثبات النسب خمسة الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت أو على الميت كما تقدم * دعوى الملك لا تصح على غير ذي اليد * ادعى أنه عم الميت لا بد أن يفسر أنه لابيه أو لامه وأن يقول هو وارثه ولا وارث له غيره بعد أن ينسب الشهود الميت والمدعي لبنوة العمومة حتى يلتقيا الى أب واحد بعد دعوى المال * العبد اذا انقاد للبيع لا تسمع دعواه حرية الاصل بدون بينة * الابن اذا كان في عيال الاب يكون معينا له فيما يصنع * ما اكتسبه الابن يكون لابيه اذا اتحدت صنعتهما ولم يكن مال سابق لهما وكان الابن في عيال أبيه لان مدار الحكم كونه معينا لابيه * القول للدافع لانه أعلم بجهة الدفع * دفع الى ابنه مالا فأراد أخذه صدق في أنه دفعه قرضا * يصح اثبات الشراء في وجه مدعي دين في التركة المستغرقة * التناقض لا يمنع دعوى الحرية سواء كانت أصلية أو عارضة * لا تسمع الدعوى بالعين أنها له بعد ما ساومه عليها * لا تسمع الدعوى بعد الابراء العام الا ضمان الدرك والا اذا ظهر شيء للقاصر بعد ابرائه وصيه بعد بلوغه ولم يكن يعلمه * يدخل في قوله لا حق لي قبله كل عين ودين وكفالة وجناية واجارة وحبس * لا تسمع دعوى الكفالة بعد الابراء العام * ادعى نكاح امرأة لها زوج يشترط حضرة الزوج الظاهر * السباهي لا ينتصب خصما لمدعي الارض ملكا أو وقفا * الاستيداع يمنع دعوى الملك * لاحد الورثة حق الاستخلاص من التركة المستغرقة بأداء قيمته الى الغرماء اذا امتنع الباقون * ليس له الدعوى على وكيله بقبض الرسومات بما أخذه من الرسومات له بل الدعوى لهم عليه * اذا برهن على مديون مديونه لا يقبل وليس له أخذه منه بدون وكالة أو حوالة * لا يجوز الابراء عن الاعيان ويجوز عن دعواها * الارث جبري لا يسقط بالاسقاط * هل يشترط حضرة الراهن والمرتهن في دعوى الرهن قولان * هل يشترط حضرة المودع في اثبات الوديعة فيه اختلاف المشايخ * ادعى الشراء ثم ادعى الارث تقبل وبعكسه لا * كل ما كان مبنيا على الخفاء يعفى فيه التناقض فالمديون بعد قضاء الدين لو برهن على ابراء الدائن والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع يقبل وكذلك الورثة اذا قاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصي يصح لانفراد الموصي بالرجوع * التناقض اذا كان ظاهرا والتوفيق خفيا لا يكفي امكان التوفيق بل لا بد من بيانه والا يكفي الامكان * جحد الأمين الامانة ثم اعترف وادعى الرد لا يقبل الا ببينة * التصديق اقرار الا في الحدود * اذا ثبت استحقاقه فطلبه على من تناول الغلة لا على الناظر * لا تصح دعوى التمليك ما لم يبين انه بعوض أو بلا عوض * اذا ادعى المأذون بالانفاق أو الدفع يصدق ان كان المال أمانة وان كان دينا في ذمته فلا * الدعوى متى فصلت مرة بالوجه الشرعي لا تنقض ولا تعاد ما لم يكن في اعادتها فائدة

بأن أتى بهامع دفع أقام عليه البينة فانها تسمع * غلط الاسم لا يضر لجواز أن يكون له اسمان * لا يلزم الابن وفاء دين أبيه من استحقاقه المنتقل اليه عنه في وقف أهلي * ادعى بعدما أقر بالمال ان بعضه قرض وبعضه ربا يسمع * مات لاعن وارث وعليه دين لزيد أ ثبته زيد في وجه وصي نصبه القاضي له أخذه من التركة * لا يكلف الاب احضار ابنه البالغ لاجل دعوى عليه * لا تصح الدعوى على جميع الضاربين بالبندق اذا أصابت واحدا بندقة فقتلته اذا لم يعلم الضارب * العبد اذا ادعى حرية الاصل ثم العتق العارض تسمع والتناقض لا يمنع الصحة وفي حرية الاصل لا تشترط الدعوى وفي الاعتاق المبتدأ تشترط الدعوى عند أبي حنيفة وعندهما ليست بشرط وأجمعوا على أن دعوى الامة ليست بشرط لانها شهادة بحرمة الفرج فهي حسبة الكل من التنقيح لسيدي الوالد رحمه الله تعالى * كفل بثمن أو مهر ثم برهن الكفيل على فساد البيع أو النكاح لا يقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجود المال فلا يسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل أو على ابرائه لا يقبل لانه تقرير للوجوب السابق * ادعى دارا فأنكر ذو اليد فصالحه على ألف على أن يسلم الدار لذي اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبل هذا الصلح صح الصلح الاول و بطل الثاني * مي وقال كل صلح بعد صلح فالثاني باطل ولو شراه ثم شراه بطل الاول ونفذ الثاني * ولو صالح ثم شرى جاز الشراء و بطل الصلح أي في الصلح الذي هو بمعنى البيع ينبغي أن يبطل الاول لا الثاني كما في الشراء وأصله ان الشراء الثاني فسخ للاول اقتضاء و يعرف بهذا مسائل كثيرة (يقول الحقير) يؤيده ما في خلاصة الفتاوى قال القاضي الامام ان ما في المنتقى من قوله كل صلح بعد صلح باطل فالمراد به الصلح الذي هو اسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز وانفسخ الاول كالبيع * يقبل عذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل * الاقرار المتأخر يرفع الانكار المتقدم والاقرار المتقدم يمنع الانكار المتأخر * ادعى مالا فصالح ثم ظهر أنه لا شئ عليه بطل الصلح * من دفع شيأ على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه له الرجوع بما دفع * دعوى الدفع من المدعى عليه ليس بتعديل للشهود حتى لو طعن في الشاهد أو في الدعوى يصح من نور العين ومن أراد استيفاء المقصود من مسائل الدفوع فليرجع اليه في الفصل الثامن عشر وذكر في المجلة في مادة ١٨٨ البيع بشرط متعارف بين الناس في البلدة صحيح والشرط معتبر وان كان فيه نفع لاحد المتعاقدين أولهما وان كان لا يلائم العقد وفي ١٩٢ الاقالة بالتعاطي القائم مقام الايجاب والقبول صحيحة وفي ٢٢٠ بيع الصبرة كل مد بقرش يصح في جميع الصبرة وفي ٣٨٩ كل شئ تعومل بيعه بالاستصناع يصح فيه على الاطلاق اذا وصف المصنوع وعرفه على الوجه الموافق المطلوب و يلزم وليس لاحدهما الرجوع اذا كان على الاوصاف المطلوبة واذا خالف يكون المشتري مخيرا وأما ما لا يتعامل استصناعه اذا بين فيه المدة صار سلما فتعتبر فيه حينئذ شرائط السلم واذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضا وفي ٣٩٨ اذا شرط في بيع الوفاء أن يكون قدر من منافع المبيع للمشتري صح ويلزم الوفاء بالشرط وفي ٤٤٠ الاجارة المضافة صحيحة لازمة قبل حلول وقتها وقد صدر الامر الشريف السلطاني بالعمل بمقتضى ذلك كله فاحفظه والسلام

والله تعالى أعلم

وأستغفر الله

العظيم

(تم الجزء الاول من قرة عيون الاخيار للسيد محمد علاء الدين

ويليه الجزء الثاني أوله باب دعوى الرجلين)


Bibliotheca Alexandrina
0563128